

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

DE LA

NOVATION ET DE L'INDIVISIBILITÉ

EN MATIÈRE DE

COMPTE COURANT

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le lundi 10 janvier 1910, à 1 heure 1/2*

PAR

**Etienne DUPONT**

Avocat à la Cour d'Appel de Douai

---

*Président : M. LYON-CAEN, doyen.*

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.  
                          THALLER, professeur.*

---

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

*22, Rue Soufflot, PARIS, V<sup>e</sup> Arr.*

**L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS**

—  
1910



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les  
thèses ; ces opinions doivent être considérées  
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

DE LA

NOVATION ET DE L'INDIVISIBILITÉ

EN MATIÈRE DE

# COMPTE COURANT

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

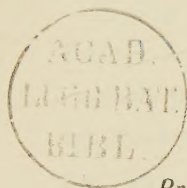
*Le lundi 10 janvier 1910, à 1 heure 1/2*

PAR

**Etienne DUPONT**

Avocat à la Cour d'Appel de Douai

---



*Président : M. LYON-CAEN, doyen.*

*Suffragants :* { *MM. CHAVEGRIN, professeur.*  
*THALLER, professeur.*

---

**LIBRAIRIE**

**De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais**

**Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL**

*22, Rue Soufflot, PARIS, V<sup>e</sup> Arr.*

**L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS**

---

1910



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

DE  
LA NOVATION ET DE L'INDIVISIBILITÉ  
EN MATIÈRE DE  
COMPTE COURANT

---

INTRODUCTION

Si depuis un siècle, depuis un demi-siècle surtout, l'usage du compte courant a fait d'incontestables et rapides progrès, ce n'est pas à dire qu'il ait atteint les limites de son développement. Un grand nombre de commerçants, un plus grand nombre de non-commerçants, ignorent quel parti ils en peuvent tirer, dans quelle mesure leurs opérations les plus diverses seraient simplifiées et accélérées par son emploi. Attirer une fois de plus l'attention sur le compte courant nous a paru utile pour faire entrer davantage dans les mœurs de notre pays un élément fécond et éminemment favorable à une vie commerciale plus active.

Quelqu'intérêt que présente une étude approfondie

de toute cette matière, nous avons dû nous limiter et n'en traiter qu'une partie pour la pénétrer mieux. Nous nous attacherons à deux des effets les plus importants du compte courant : la novation et l'indivisibilité. Nous sommes cependant obligé, pour rattacher cette étude partielle à son cadre, de donner d'abord une vue d'ensemble du compte courant. Nous le ferons autant que possible brièvement, nous contentant d'exposer, sans les discuter, les solutions généralement admises.

## NOTIONS GÉNÉRALES

Le compte courant est un contrat (1) par lequel l'un des contractants remet à l'autre contractant ou reçoit de lui des valeurs en toute propriété, les deux parties s'engageant à laisser perdre aux créances qui pourront naître de ces remises leur individualité, et à les transformer en articles de crédit ou de débit, de façon à ce que le solde final résultant de la compensation de ces articles soit seul exigible.

Le remettant ou envoyeur est celui qui fait la

1. Merlin (*Questions de Droit*, v<sup>o</sup> *Compte courant*) prétendait que le compte courant était un simple mode de comptabilité. Dietz ne voulait pas non plus voir un contrat dans le compte courant. M. Dufour (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, IX, p. 185 et s.) voulait que le compte courant constituât « un être de raison formé par les parties sans notification au public ». D'autres auteurs ont voulu y voir un contrat de prêt d'une nature spéciale (Massé), ou encore un mandat (Peigné), ou même un contrat se composant de prêt, de mandat, de cession et de dépôt (Noblet, Rép. de Dalloz).

Il est maintenant universellement admis que le compte courant est un contrat spécial ayant des règles propres et produisant des effets propres (Feitu, Helbronner, Da, Boistel, Lyon-Caen et Renault, Demangeat sur Bravard, Ruben de Couder, Clément).

remise ; le récepteur est celui à qui elle est faite ; on les désigne souvent tous deux sous le nom de correspondants.

Le remettant doit être crédité, le récepteur doit être débité par son correspondant ; aucune des parties ne peut réclamer son paiement en se disant créancière. C'est seulement à une époque convenue qu'en comparant entre eux ces articles de crédit et de débit, on trouve un solde représentant ce que doit une partie à l'autre : ce solde est seul exigible et non le montant de chaque opération (1).

Le compte courant est simple, quand un seul des correspondants doit être en avance sur l'autre ; c'est le cas quand le compte existe entre un commerçant et un banquier et que celui-ci ne veut rien remettre à découvert à son correspondant. Il est réciproque lorsque chacun peut être, suivant le hasard des opérations, en avance sur l'autre ; il en est généralement ainsi entre deux banquiers. Mais, simple ou réciproque, le compte courant est toujours soumis aux mêmes règles ; en particulier, il est toujours synallagmatique : les obligations naissent à la charge de chacune des parties. Du reste, dans les deux cas, l'un et l'autre contractants peuvent faire des remises ; il est même essentiel, pour qu'il y ait compte courant, qu'ils aient tous deux cette faculté.

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 786.

Contrat synallagmatique, le compte courant est à titre onéreux, commutatif, successif ; on admet généralement qu'il est consensuel (1) ; on décide qu'il est civil ou commercial — et produisant d'ailleurs les mêmes effets dans les deux cas — suivant le caractère des opérations auxquelles il se rattache.

En fait il est le plus souvent commercial, parce que c'est surtout dans le commerce que se font sentir les besoins auxquels il répond, et que par suite le commerce surtout bénéficie des avantages qu'il comporte.

Ces avantages sont multiples. Le compte courant diminue la quantité d'espèces nécessaires au règlement des opérations ; en effet, grâce à lui, il suffit de régler les soldes sans avoir à se préoccuper de régler les opérations individuellement ; avec ses compléments logiques, le virement et le chèque, on arrive et on arrivera chaque jour plus parfaitement à payer des opérations énormes (2) avec un déplacement in-

1. Nous pencherions plutôt à y voir un contrat réel avec Delamarre et Le Poitvin, Helbronner, Feitu, Clément.

2. On peut faire entrer dans le compte courant les opérations les plus diverses. Les parties peuvent à leur gré y englober toutes leurs opérations ou seulement un certain nombre d'entre elles. Ces opérations sont souvent très nombreuses, produisant des fluctuations incessantes dans les rapports des correspondants. Pour suivre ces fluctuations et introduire commodément dans le compte les intérêts et frais accessoires, une comptabilité spéciale est nécessaire, dont nous ne pouvons décrire ici les méthodes diverses.

fime de numéraire. Grâce au compte courant aussi, les transports de numéraire sont évités et avec eux des frais, des risques, des lenteurs. Grâce à lui encore, l'argent ne reste jamais improductif, puisque les remises produisent immédiatement intérêt en faveur du remettant. Grâce à lui toujours, satisfaction est donnée aux besoins du crédit, dans les comptes où l'un des correspondants est en avance sur l'autre, en particulier dans les comptes courants destinés à réaliser une ouverture de crédit.

De pareils avantages rendent fréquent l'emploi de ce contrat. « De quelque côté que l'on tourne les « yeux, on aperçoit entre les négociants, les ban-  
« quiers, les grandes administrations publiques, ou  
« même les simples particuliers, des relations de  
« compte courant qui attestent les services inapprécia-  
« bles que rend chaque jour cette précieuse institu-  
« tion (1). » En particulier, elle intervient fréquemment entre un négociant et son banquier pour faciliter les avances de celui-ci à celui-là, pour régulariser le service de leurs encaissements, versements, recouvrements d'effets ; elle existe entre un fabricant et son commissionnaire pour balancer par le produit des ventes les avances faites au commettant, etc.

Il serait donc très utile au commerce d'être fixé sur sa nature et ses effets. Mais, chose étonnante,

1. Clément, p. 39.

et bien que le compte courant soit employé déjà depuis longtemps, ni le Code de commerce ni le Code civil ne l'ont réglementé, et malgré de nombreuses demandes, aucune loi n'a comblé cette lacune. De très rares dispositions en prononcent seulement le nom : ce sont l'article 575 alinéa 2 du Code de commerce, et l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI sur la Banque de France. Nous sommes donc en présence de toute une théorie élaborée par les usages et reflétée dans la jurisprudence, qui a, de ce fait, en matière de compte courant, la plus grande importance.

Parce qu'elle est l'œuvre de la pratique, cette théorie prend une physionomie assez spéciale. « On ne  
« peut pas adopter un ordre logique, en déduisant  
« rigoureusement les conséquences des principes po-  
« sés préalablement ; la tâche est plus humble. Le  
« commerce n'est logique qu'autant qu'il trouve ses  
« avantages à l'être. Il faut donc simplement recher-  
« cher quels sont les effets que l'usage a con-  
« crétés (1)... »

Nous allons passer en revue les lignes générales de cette construction curieuse. Pour cela, nous supposerons un compte courant produisant les effets les plus complets, c'est-à-dire dans lequel la volonté des parties ne sera pas intervenue pour les restreindre.

1. Helbronner, p. 82.

dre. Nous étudierons d'abord les effets, pendant la durée du compte, pendant qu'il court, puis nous dirons deux mots de sa clôture et de ses conséquences.

Pendant sa durée le compte produit quatre effets : transmission de propriété de l'envoyeur au récepteur ; intérêts au profit de l'envoyeur ; novation des créances qui entrent dans le compte courant ; indivisibilité des opérations.

*Transmission de propriété.* — Une remise quelconque en compte courant, remise d'espèces, d'effets de commerce, de marchandises, ou autre, entraîne la transmission de propriété de l'envoyeur au récepteur. Celui-ci peut donc librement en disposer. Ce n'est pas par le dessaisissement de l'envoyeur que cet effet s'opère, mais seulement après l'accord des volontés, c'est-à-dire après l'acceptation du récepteur, souvent manifestée par l'inscription en compte. Il est intéressant d'observer que cette règle existe même dans le cas d'une remise en effets de commerce ; il est bien vrai que l'endossement est translatif de propriété, mais dans ce sens que l'endossement suffit, sans les formalités de l'article 1690 du Code civil, à transférer la propriété à l'égard des tiers ; le concours des volontés pour la transmission entre les parties n'en est pas moins nécessaire.

Par suite de son droit de propriété, le récepteur

supporte les risques des remises, comme la destruction par le feu des marchandises ; il en a la libre disposition et peut, par conséquent, les aliéner sans commettre un abus de confiance. De son côté le remettant a perdu tout droit de revendication sur ces remises.

Cette dernière solution découle *a contrario* de l'article 574 du Code de commerce aux termes duquel « pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises... qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés ». Ces instructions spéciales en effet sont exclusives de toute idée de compte courant. Mais quand elles ne se rencontrent pas, c'est-à-dire notamment quand il y a réellement compte courant, la revendication n'est pas possible, parce que le récepteur a acquis le droit de propriété et de libre disposition.

En échange de la propriété — nous avons dit que nous étions en présence d'un contrat à titre onéreux — le récepteur doit donner crédit à l'envoyeur, qui par contre naturellement le débite, d'une quotité égale aux espèces remises, au prix de la vente faite au récepteur, au montant des effets de commerce

endossés... Le crédit donné, à moins que les parties n'en soient autrement convenues, est en principe irrévocable. Il ne l'est pas cependant quand il se rattache à une remise d'effets de commerce ; dans ce cas, en effet, on suppose sous-entendue la clause « sauf encaissement » que nous allons expliquer. Cette clause très intéressante, sa nature juridique, ses conditions d'application, ses conséquences ont donné lieu à bien des opinions, à des ouvrages spéciaux (1) ; mais on peut dire que la jurisprudence et la doctrine sont maintenant fixées.

Lorsque, en contre-partie d'une remise en effets de commerce, un crédit a été donné par le récepteur, ce crédit peut être annulé en cas de non-paiement des effets à leur échéance. Supposons une traite de 10.000 francs remise en compte, et le compte présentant, y compris cet article, une balance de 10.000 fr. en faveur du remettant ; si cette traite est impayée à son échéance et que, à ce moment, se produise la faillite du remettant, la situation du récepteur peut être très différente, suivant qu'on admet, ou non, la contre-passation du crédit donné. Si l'on admet l'irrévocabilité du crédit, le récepteur devra payer à la faillite 10.000 francs, montant du solde du compte ; il est vrai que, d'un autre côté, il pourra produire comme créancier de 10.000 francs à la faillite de l'en-

1. Voir Brun, *Le Compte courant en cas de faillite*. Paris, 1899.

voyeur, garant du paiement de la traite à l'échéance ; mais il ne sera payé qu'au marc le franc, en monnaie de faillite ; il ne touchera, par exemple, que 5.000 francs, si nous supposons que la faillite donne aux créanciers 50 % ; le récepteur aura donc perdu 5.000 francs. Si, au contraire, on admet la contre-passation, c'est-à-dire si le crédit peut être balancé, contre-passé par un débit correspondant qui l'annule, le compte courant se balancera exactement ; le récepteur, certes, ne pourra rien réclamer à la faillite du remettant ; mais il ne devra rien lui verser non plus, il ne perdra rien. On voit l'intérêt considérable de la question. La doctrine et la jurisprudence admettent unanimement que la clause « sauf encaissement » est sous-entendue dans l'inscription en compte courant, opinion que l'on exprime souvent ainsi : Entrée en compte courant n'est donnée que sauf rentrée.

Cette clause est généralement considérée comme une condition résolutoire sous-entendue conformément à l'intention présumée des parties et aux usages du commerce. Aussi peut-on contre-passer, même en cas de faillite, même des effets échus après la faillite (c'est alors d'ailleurs que la contre-passation a une grande importance) ; en effet, la contre-passation n'opère pas compensation, ce qu'on ne pourrait admettre après faillite, puisque la compensation est un paiement ; elle est une annulation de crédit par application de la convention des parties antérieure à la

faillite, dont celle-ci ne peut empêcher l'exécution.

De ce que la clause est une condition résolutoire, il résulte aussi que le récepteur seul peut contre-passer, et non le remettant ; car, quand l'effet n'a pas été payé, le remettant est en faute ; or, la résolution pour inexécution des engagements ne peut être invoquée par la partie même à qui cette inexécution est imputable. Pareille remarque était utile à faire, car l'envoyeur peut avoir intérêt à contre-passer quand ce n'est pas lui, mais le récepteur qui est en dessous de ses affaires, ou quand les deux correspondants étant en faillite, c'est la faillite de l'envoyeur qui donne le plus fort dividende.

Ajoutons que le protêt est la formalité préalable à la contre-passation et que les frais du protêt, puisqu'ils sont l'accessoire de la créance principale, peuvent être compris dans le débit que l'on contre-passe.

Enfin, malgré l'annulation de l'inscription de la remise, la négociation de la traite n'en subsiste pas moins ; le récepteur ne rendra pas l'effet à la faillite du remettant, il pourra poursuivre les garants demeurés solvables. Et même le droit du récepteur ne s'arrêtera pas là. Supposons que le solde rectifié par la contre-passation d'un effet impayé de 5.000 fr. soit en faveur du récepteur de 20.000 francs ; celui-ci ne sera pas tenu d'imputer sur sa production à la faillite du remettant ce qu'il aura obtenu des garants solvables de l'effet ; il sera admis à y produire pour

20.000 francs, même s'il a fait rentrer l'effet tout entier, à la seule condition que ce qu'il aura touché des signataires solvables de l'effet plus le dividende obtenu à la faillite ne dépasse pas la somme totale qui lui est due. Cette solution se rattache au droit pour un créancier de réclamer de chacun des co-obligés solidaires le montant nominal de la créance jusqu'à parfait paiement, et on l'explique par une sorte de droit de gagé sur les traites impayées.

*Intérêts.*— En principe, tous les articles du compte courant produisent des intérêts de plein droit. Cette solution, qu'une convention expresse peut modifier, est équitable ; les commerçants ne laissent pas volontiers leurs capitaux improductifs ; il est donc naturel de penser que l'envoyeur n'a fait ses remises qu'à charge d'intérêt. Les usages admettent même que ces intérêts peuvent être capitalisés de six mois en six mois, ou de trois en trois ; nous expliquerons, en parlant de l'indivisibilité, comment cela peut être admis malgré la prohibition d'anatocisme de l'article 1154 du Code civil.

Pour les deux autres effets du compte courant, novation et indivisibilité, nous n'y insisterons pas ici, puisqu'ils doivent faire l'objet de notre étude en détails.

Lorsqu'une créance entre dans le compte courant, elle s'éteint en tant que créance et cesse d'obéir à ses

règles anciennes ; elle n'est plus qu'un crédit qui entrera comme élément dans le solde. C'est l'effet novatoire.

Les créances entrées dans le compte perdent leur individualité pour former un *ensemble* d'articles de crédit et de débit dont la comparaison permettra, lors de la clôture du compte, de fixer un solde à la charge de l'un des correspondants. Ce solde exigible est seul une véritable dette ; jusqu'à ce qu'il soit fixé, il n'y a que des articles de crédit et de débit formant un tout compact. C'est l'indivisibilité (1).

*Clôture.* — En principe, chaque partie peut exiger, quand elle le veut, la clôture du compte. Mais il peut arriver que les parties fixent à l'avance la date où le compte sera clos ; elles ne peuvent alors y mettre fin avant cette date. Par la faillite, la liquidation judiciaire, la mort, l'interdiction de l'un des correspondants, le compte est clos également.

Cette clôture donne lieu à une balance du crédit et du débit, qui fait ressortir à la charge de l'une des parties un solde. Contrairement aux opérations qui se faisaient pendant la durée du compte, ce solde est une dette, soumise aux règles ordinaires des obligations.

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 826.

## NOVATION

Les seuls auteurs qui n'aient pas admis l'effet novatoire du compte courant sont ceux qui ont soutenu que le compte courant n'est pas un contrat (1). Ils étaient en cela logiques avec leur système. Mais cette théorie est complètement abandonnée, et tout le monde admet maintenant que par l'entrée en compte courant, toute créance est novée en un simple article de crédit.

C'est désormais le compte courant qui constituera le titre unique des contractants ; c'est le solde résultant de l'arrêté de compte qui déterminera ultérieurement leur situation respective. Ainsi, lorsqu'un commettant a donné à un commissionnaire l'ordre de vendre pour lui des marchandises, si le commissionnaire a porté en compte courant le prix de la vente au crédit du commettant, celui-ci a perdu sa créance du prix, il est simplement crédité.

Est-ce bien là une véritable novation ? Pour qu'il y ait novation, il faut que la créance soit éteinte et

1. *Encyclopédie du droit*, v° *Compte courant*, n° 24.

remplacée par une autre créance (art. 1271 C. civ.). Or ici, la créance éteinte est remplacée par un article de crédit ; cet article est certes un élément d'actif pour le correspondant en faveur duquel il est passé ; on ne peut cependant pas dire qu'il soit une créance ; il nous paraît même difficile de dire avec M. Clément qu'il est une sorte de créance ; car — nous le verrons dans l'étude de l'indivisibilité — pendant la durée du compte, il n'y a ni créance, ni dette. Nous pensons donc qu'en matière de compte courant, il ne faut pas donner au mot novation le même sens que dans le Code civil, mais qu'il faut le comprendre d'une manière moins étroite (1).

Une objection pourrait être faite à la novation en compte courant, tirée de l'article 1273 du Code civil, d'après lequel « la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Mais cette « volonté de l'opérer » résulte très suffisamment de ce que les parties ont voulu travailler en compte courant. En ce faisant, en effet, les parties veulent que le remettant obtienne crédit du récepteur ; il est impossible qu'en même temps, le remettant conserve sa créance ; on peut dire qu'il y a incompatibilité de titres (2).

1. Voir Feitu, n° 200.

2. Massé. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.*

## CONDITIONS DE LA NOVATION

Conformément aux principes généraux, pour que la novation se produise, il faut que les remises soient susceptibles d'être novées, et il faut de plus que les correspondants aient eu la volonté et la capacité de nover.

### I. — Validité des remises.

Lorsque les remises n'ont pas un caractère valable et définitif, elles ne sont pas novées. Ainsi lorsque l'envoyeur a remis des marchandises sur lesquelles il n'avait aucun droit, et que le récepteur en est évincé, il n'y a pas novation ; pour qu'il y ait novation, il faut qu'une créance existe, qui puisse être novée ; or ici l'éviction prouve qu'il n'y avait pas de créance.

De même quand la remise a un caractère illicite. Mais ici se pose une question intéressante relative aux jeux de Bourse.

La loi du 28 mars 1885 a reconnu la légalité des marchés à terme, lors même qu'ils se résoudraient

par le paiement de simples différences. Cependant, depuis cette loi — et cela résulte de sa discussion — il reste toujours vrai que toute action est refusée pour l'exécution de certaines opérations : ce sont les marchés, assez extraordinaires, par lesquels, au moment de la transaction, les parties s'engageraient par écrit à ne pas exiger la livraison, et à résoudre l'opération par le paiement d'une simple différence. Que faut-il décider quand, à la suite d'un de ces marchés, la différence a été passée dans le compte courant existant entre l'agent de change et le client avec lequel il a opéré ? La jurisprudence et la plus grande partie de la doctrine (1) décident que, même lorsque la passation a été faite d'accord par les deux parties — car autrement la question ne se pose pas — le vice dont la remise est entachée n'est pas couvert et que le perdant peut opérer la répétition ; le paiement seul du solde devrait la rendre impossible.

Malgré cette presque unanimité des opinions autorisées, nous pensons qu'il n'est pas impossible de défendre une manière de voir différente.

En effet, si, comme certains auteurs (2), on considère la dette de jeu comme une obligation naturelle, elle peut être novée.

Si l'on nie, au contraire, ce caractère d'obligation

1. Lyon-Caen et Renault, Feitu, Boistel, Clément.

2. Voir Planiol, II, n° 2110.

naturelle, on peut s'appuyer simplement sur le texte précis de l'article 1967 du Code civil : « Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant dol, supercherie ou escroquerie. » La question de savoir si le perdant peut répéter la différence passée en compte courant se ramène alors à ceci : la passation en compte équivaut-elle à paiement, est-elle une extinction de la dette de jeu ? Nous répondons oui, comme d'ailleurs le font les auteurs et les arrêts, quand il ne s'agit pas de jeux de bourse. Pour les auteurs, nous citerons Fuzier-Herman et Clément entre beaucoup d'autres. D'après Fuzier-Herman « la novation équivalant au paiement opère « extinction des actions attachées à l'ancienne « créance (1) ». D'après Clément « l'entrée d'une « créance en compte courant agit comme si un véritable paiement avait été effectué (2) » ; « la passation « en compte courant doit être considérée comme un « véritable paiement en espèces (3). » Pour la jurisprudence, en particulier, un arrêt très récent de la Cour d'Amiens, du 2 mai 1907 (4), l'admet dans un cas où il aurait pu sembler naturel de ne pas l'ad-

1. *Répertoire de Jur. Générale*, n° 360.

2. Clément, n° 126.

3. Clément, n° 121. Feitu n'est pas moins affirmatif (V. nos 215 et suiv.).

4. D. J. P. 1908. 2. 116.

mettre. Une maison de banque avait souscrit des actions à une augmentation de capital d'une société avec laquelle elle était en relations de compte courant; les deux parties avaient passé écriture en compte du montant de cette souscription au débit de la maison de banque et au crédit de la société; la Cour d'Amiens admet que la maison de banque s'est bien libérée en créditant son correspondant. Et pourtant, dans son article 1<sup>er</sup>, la loi du 24 juillet 1867 exige que chaque souscripteur effectue le *versement en espèces* du montant de sa souscription. Puisque même dans ce cas, où la loi semble formelle sur le mode de paiement, on admet que le crédit donné vaut paiement, nous pensons que dans le cas de l'article 1967 du Code civil qui parle de paiement sans en préciser le mode, il faut dire que les parties, en acceptant de porter en compte les différences de leurs jeux de bourse, ont fait une opération équivalente au paiement, qu'il y a eu paiement, et que la répétition est devenue impossible par application de l'article 1967 du Code civil. Un dernier argument ne peut-il pas être invoqué d'ailleurs? La loi elle-même n'implique-t-elle pas que passation en compte courant vaut paiement, quand dans l'article 575 du Code de commerce, elle met sur le même rang, pour leur faire produire même effet, le paiement, le règlement en valeurs et la compensation en compte courant?

Une question analogue se pose pour les opérations

de bourse faites par des intermédiaires sans qualité, empiétant sur le monopole des agents de change. Ces opérations sont déclarées nulles par des textes anciens, mais non abrogés (arrêté du 27 prairial an X, et arrêt du Conseil d'État du 24 septembre 1724); il semblerait donc que, même lorsque l'acheteur a payé les titres, il puisse encore répéter le prix; cependant la Cour de Cassation n'est pas allée jusqu'à cette conséquence; elle écarte la répétition, quand il y a eu paiement, traitant ainsi l'acheteur comme l'article 1967 du Code civil traitait tout à l'heure le perdant. La question se ramène donc encore à savoir si la passation en compte équivaut ou non au paiement. Nous le croyons, comme nous venons de l'expliquer; nous déciderons donc que, si le prix a été passé en compte courant entre l'acheteur et l'intermédiaire sans qualité, il ne peut être répété.

## II. — Volonté de nover.

Pour qu'il y ait novation, il faut encore que les parties aient la volonté de nover, ou autrement dit la volonté de faire entrer la créance dans le compte courant. Ces deux choses en effet se confondent. Si une des parties a contre l'autre une créance qu'elle ne veut pas nover, elle doit l'exclure du compte; et si, alors que la volonté de ne pas nover a été claire-

ment exprimée, la créance a cependant en fait été passée en compte, c'est une erreur qui nécessite rectification. Il y a lieu à interprétation de la volonté des parties, et c'est une question soumise à l'appréciation souveraine des juges du fait ; on doit la résoudre d'après les circonstances : termes de la correspondance, état des livres, réception sans observation par l'une des parties du compte envoyé par l'autre, etc.

Ainsi les juges ont pu apprécier que, le vendeur et l'acheteur d'un office qui en avaient passé le prix en compte, n'ayant pas eu l'intention de nover, ce prix devait être considéré comme n'en faisant pas partie, comme étant en réalité étranger à ce compte, et que le privilège attaché à la vente de l'office n'était pas perdu pour le vendeur (1).

Naturellement la volonté de nover doit émaner des deux correspondants. Si l'un d'eux a envoyé à l'autre des marchandises en l'en débitant, et que celui-ci les refuse comme non conformes à sa commande, l'envoyeur devra contre-passer son écriture ; puisque la volonté de nover n'a jamais existé de la part du récepteur, l'article n'a pu entrer définitivement dans les écritures (2).

En principe, d'ailleurs, l'intention de nover est

1. Cass., 16 mars 1857 (D. P. 1857.1.347),

2. Boistel, n° 883 A.

présumée, puisqu'il y a incompatibilité de titres entre le compte courant et le titre ancien de la créance passée en compte ; et, quand un article a été porté au compte, on doit, sauf des réserves nettement formulées, décider que les parties ont voulu nover (1).

Il ne nous semble pas qu'on ait bien clairement dégagé cette question de la volonté de nover, et, si nous osons dire, le point d'application de cette volonté.

On répète sans cesse, et la jurisprudence surtout : il y a une question d'intention des parties, les juges du fait doivent rechercher si les parties ont voulu nover en passant écriture. Nous considérons que la question est ainsi mal posée. Ce qu'il faut dire, c'est qu'il appartient aux juges du fait de rechercher si les parties ont voulu *faire réellement entrer en compte courant* la créance de laquelle on discute si elle a été novée ou non. Car la novation est de l'essence du compte courant, et toute créance qui y entre est novée nécessairement. Sans doute, quand les parties auront déclaré expressément ne pas vouloir nover, il faudra retirer l'article du compte, s'il y a été passé ; la preuve que les parties ont voulu ne pas faire entrer l'article en compte pourra se tirer des circonstances

1. « Dans le doute, à raison de l'incompatibilité des deux titres, « on ne présumera pas la volonté de conserver à la créance son caractère primitif, et hors le cas où elle aura été nettement manifestée, « on admettra la novation. » Feitu, n° 206.

et en particulier de l'intention expresse de ne pas  
nover. Mais nous n'admettons pas qu'on dise (*Rép.  
de Dalloz*, v<sup>o</sup> *Obligations*, n<sup>o</sup> 2440) : « L'incompatibi-  
« lité entre le compte courant et les anciens titres  
« des créances qui y sont comprises n'est pas telle  
« que les parties, tout en consentant à ce que cer-  
« taines créances figurent dans le compte, ne puis-  
« sent en maintenir le titre et empêcher la nova-  
« tion. » L'incompatibilité est telle au contraire ; là  
où il n'y a pas novation, il ne peut y avoir compte  
courant, et là où il y a compte courant, il y a nécessai-  
rement novation. Et si la jurisprudence a parfois  
trop facilement admis qu'il n'y avait pas novation et  
n'a pas suffisamment dégagé ce principe, les auteurs  
l'admettent au moins implicitement. Lyon-Caen et  
Renault (t. IV, n<sup>o</sup> 823) écrivent qu'« il est impossi-  
« ble que le remettant conserve sa créance tout en  
« obtenant crédit du récepteur. On peut dire qu'il y a  
« incompatibilité de titres. Il y a donc là une consé-  
« quence essentielle du compte courant. *Si une des*  
« *parties a contre l'autre une créance qu'elle ne veut*  
« *pas nover, elle doit l'exclure du compte courant.* »  
Clément dit (n<sup>o</sup> 119) : « L'intention de nover une  
« créance *se confond* évidemment avec le consente-  
« ment spécial que nous savons être nécessaire pour  
« son entrée dans le compte courant. Si les parties  
« entendaient maintenir à cette créance sa nature pri-  
« mitive, elles seraient censées, par cela même, re-

« fuser de la comprendre dans leur compte. » Ruben de Couder écrit (*Dict. de droit commercial*, v<sup>o</sup> *Compte courant*, n<sup>o</sup> 16) : « L'existence d'un compte courant « n'empêche pas que chacun des correspondants « ne puisse au cours de leurs relations convenir que « certaines créances ne se fondront pas dans le compte « général, qu'elles conserveront leur existence individuelle et leur exigibilité propre. » Donc, quand pareille convention sera intervenue, la créance visée ne fera pas partie du compte; elle en sera, par cela même, exclue.

### III. — Capacité de nover.

Il faut enfin que les parties aient la capacité de nover la créance qu'elles font entrer dans le compte, et pour cela qu'elles en aient la disposition. C'est ce principe qu'a appliqué un très intéressant arrêt de la Cour de Cassation (1). Un père avait constitué une dot à sa fille qui se mariait. Étant en relations de compte courant avec son gendre, il l'avait crédité du montant de cette dot. Quand on en vint au règlement du compte, la femme dotée était morte et le mari, créancier d'un solde supérieur à la dot, voulait en obtenir paiement de son beau-père. Mais les héritiers de la femme prétendaient que l'action en paie-

1. Cass., 25 juillet 1853 (D. P. 1853.1.341).

ment de la dot leur appartenait à eux-mêmes et que le beau-père ne devait à son gendre que le solde diminué du montant de la dot. La Cour de Lyon avait admis la prétention du mari, décidant que l'entrée en compte avait nové la créance de la dot. Mais elle oubliait — et c'est pourquoi la Cour suprême cassa son arrêt — que pour nover une créance, il faut d'abord pouvoir en disposer. Et s'il est vrai que le mari a pendant le mariage l'exercice des actions de sa femme dotale, et peut par conséquent réclamer la dot, en sa qualité d'administrateur, ce n'est pas à lui personnellement qu'appartient la créance relative à la constitution dotale, il ne peut donc disposer de cette créance, ni par conséquent la nover. Dans l'espèce, l'article porté en compte l'avait été indûment et devait disparaître.

## EFFETS DE LA NOVATION

L'entrée en compte courant opérant comme un véritable paiement, nous avons eu l'occasion de le constater, elle produit les effets suivants : la transformation de l'ancienne créance ; l'extinction des garanties qui en assuraient le recouvrement ; l'extinction des actions qui y étaient attachées ; l'interruption de la prescription.

### I. — Transformation de l'ancienne créance.

La novation transforme l'ancienne créance ; elle en fait un simple article de crédit ou de débit, un élément du compte. Étant ainsi devenue un élément dans le compte, elle participe de la nature de ce dernier. Sans décider ce qui fait que le compte est commercial ou civil, question sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, nous pouvons dire dès maintenant qu'une créance civile entrant dans un compte courant commercial est commercialisée ; et inversement pour une créance commerciale entrant dans un

compte civil. L'importance de cette modification existe au double point de vue des intérêts et de la compétence. Devenue élément d'un compte courant commercial, une créance, qui était civile, peut produire des intérêts à un taux supérieur à 5 %; et le débiteur d'un solde de compte commercial, bien que ce compte comprenne des éléments qui furent des créances civiles, devra être attaqué devant la juridiction commerciale (1).

Un autre effet dépend à la fois de cette transformation de la créance et de la transmission de propriété en compte. Quand une remise a pour objet une chose dont le récepteur était débiteur à titre de mandataire, il n'est plus obligé en cette qualité, il est seulement débité en compte courant; et si postérieurement il dispose de la chose, il ne peut être prévenu d'abus de confiance.

## II. — Extinction des garanties.

Réelles ou personnelles, les garanties d'une créance passée en compte courant disparaissent. S'il en était autrement, la novation n'opérerait pas d'une manière complète.

Ainsi un vendeur d'immeuble a admis que le prix soit porté à son crédit; il a perdu l'action résolutoire

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 825; Clément, n° 139; Helbronner, n° 89 et 99.

de l'article 1654 du Code civil et le privilège de l'article 2103 du Code civil. Une créance garantie par un gage, cesse de l'être si elle a été passée en compte courant et le débiteur de cette créance pourra exiger de son correspondant la restitution de l'objet donné en gage : sa créance est éteinte. Il a été aussi jugé que le porteur d'un warrant protesté qui débite le souscripteur en compte courant du montant de l'avance faite sur le titre, après l'en avoir avisé par écrit, consent ainsi une convention spéciale, laquelle peut emporter novation si elle est acceptée par le correspondant ainsi débité.

Il est intéressant de remarquer qu'en raison du principe de l'indivisibilité du gage et de l'hypothèque, ceux-ci ne seront pas éteints si une partie seulement de la dette principale est éteinte, c'est-à-dire si une partie seulement de la dette a été inscrite au compte.

De même pour les garanties personnelles. Une dette cautionnée est passée en compte. Immédiatement, la caution, sans qu'elle ait eu à intervenir — car le débiteur principal qui ne peut aggraver la condition de la caution a le droit de l'améliorer — se trouve libérée. Le porteur d'un effet de commerce, qui se trouve en relations de compte courant avec le tiré, a passé l'effet en compte avec lui ; il a, du coup, perdu son recours contre le tireur et les autres signataires de la lettre de change.

Dans tous ces cas, il pourra se faire que la créance entrée en compte bénéficie encore d'une garantie, s'il en a été affecté une au solde éventuel du compte ; mais cette garantie ne sera plus la même qu'antérieurement, il y aura eu extinction de la première et substitution à celle-ci d'une autre. Ce n'est pas là une exception au principe.

L'application de l'article 1278 du Code civil en est une, au contraire. « Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. » Le créancier pourra donc expressément exiger le maintien pour la sûreté de la nouvelle dette des garanties de l'ancienne ; quelle est la nouvelle dette ? elle n'existe pas tant que le compte court ; mais elle est éventuelle et consiste dans le solde du compte. L'article 1281 du Code civil décide même pour les cautions qu'elles pourront maintenir leur garantie à la nouvelle dette, c'est-à-dire dans l'espèce au solde du compte courant.

Enfin si l'entrée en compte n'est que conditionnelle, les garanties attachées à la remise ne tomberont que par le maintien définitif de la remise au compte. Il a été ainsi jugé par la Cour de Douai (1) : « Attendu « que les effets de commerce portés dans un compte « courant n'y figurent que sauf encaissement ; que la

1. Douai, 14 novembre 1901 (D. P. 1903, 2, 158).

« traite de 32.000 francs n'ayant pas été soldée, son  
« insertion dans le compte est restée sans effet et n'a  
« pas pu, par une novation qui ne s'est pas réalisée, le  
« dépouiller de sûretés (nantissement de marchandises) qui y étaient attachées... »

### III. — Extinction des actions.

L'action n'existe pas sans la créance qu'elle sanctionne ; l'action n'est que l'accessoire de la créance. Donc, quand une créance est entrée en compte courant, puisqu'elle est novée, éteinte, l'action qui y était attachée sera elle-même éteinte.

Ainsi, quand le prix de vente d'un immeuble a été passé dans le compte entre le vendeur et l'acheteur, il n'y a plus d'action pour le paiement du prix. Évidemment tout recours ne sera pas perdu. De même que la créance entrée dans le compte s'est transformée en un article de crédit, qui sera un élément du solde, de même l'action garantissant la créance novée sera remplacée plus tard par l'action en paiement du solde du compte courant, quand celui-ci sera arrêté ; seulement nous serons en présence d'une autre action, non plus relative à la créance même.

Un mandataire, débiteur en cette qualité de sommes touchées pour son mandant, ne pourra plus être poursuivi par l'action de mandat en paiement de ces

sommes, s'il en a crédité le mandant en compte courant. Et si, postérieurement à ce règlement il a fait des sommes touchées un usage quelconque, il ne pourra être poursuivi pour abus de confiance ; car, en donnant crédit, il a satisfait à son obligation de restituer.

Un procès entre deux parties s'est terminé par la condamnation de l'une d'elles, et on a accepté la passation en compte courant du montant des condamnations. La partie gagnante ne pourra pas poursuivre l'autre en exécution du jugement, car le jugement a été exécuté. La partie perdante ne pourra plus faire appel du jugement qui l'a condamnée ; elle s'est enlevé le droit de discuter le jugement en l'exécutant. Cependant nous avons vu qu'on pouvait faire entrer en compte des remises conditionnelles. En particulier, ne font partie du compte qu'après l'événement de la condition les remises affectées d'une condition suspensive. Donc la partie perdante pourra, en passant écriture, se réserver le droit de faire appel. Si la Cour d'appel confirme le jugement de première instance, l'article fera définitivement partie du compte ; si elle infirme, il y aura lieu à contre-passation pour annuler le crédit donné à tort.

Donc toute dette entrée en compte cesse d'être exigible, et c'est seulement après règlement du compte que l'un des correspondants pourra être poursuivi en paiement. Mais cela ne signifie pas que toute ac-

tion relative à une remise passée en compte cesse de pouvoir être exercée.

Nous voulons parler des remises en effets de commerce ; non seulement le récepteur peut exiger le paiement à leur échéance de ces effets remis en compte, mais c'est même dans ce but que le remettant les lui a envoyés, et bien plus, suivant le jeu de la clause « sauf encaissement », il n'y aura crédit définitif que si les effets sont payés à leur échéance. C'est du moins le cas quand le compte existe entre un endosseur de l'effet qui fait la remise et le bénéficiaire de cet endos qui la reçoit. Mais il y a un cas où toute action relative à la lettre de change est bien éteinte par la passation en compte, c'est celui où le porteur de l'effet est en compte avec le tiré de ce même effet, et où, à l'échéance, il débite le tiré de l'importance de l'effet ; cette passation équivaut alors à paiement, elle libère le tireur et les divers signataires ; le tiré lui-même ne pourra plus être poursuivi en vertu de la lettre de change ; si le compte, à sa clôture, se solde contre lui, il pourra seulement être actionné en paiement de ce solde.

Une dernière espèce est encore intéressante à envisager en matière d'effets de commerce ; c'est celle d'effets que l'un des correspondants peut avoir souscrits au profit de l'autre, et qui sont passés en compte courant avant l'échéance. Un banquier, pour mobiliser les avances qu'il fait à un client, lui demande

de souscrire un billet à son ordre. Il entre cet effet au crédit du client. Dans ce cas, l'exigibilité est maintenue, le banquier veut pouvoir négocier l'effet à un tiers, lequel pourra poursuivre le paiement à l'échéance. Mais si nous supposons que le client du banquier, par ses remises, est arrivé à balancer la somme des articles de son débit ; et si, à un moment, la balance étant en sa faveur d'une somme supérieure au billet par lui souscrit, il demande au banquier de lui rendre son billet qui n'a plus de raison d'être ; le banquier, en renvoyant l'effet, en portera le montant au débit de son client. Cette passation vaudra paiement, l'exigibilité du billet disparaîtra, toute action sera éteinte. En résumé, suivant les circonstances, suivant que le montant de l'effet aura été passé au crédit ou au débit du souscripteur, on reconnaîtra que les parties ont voulu, soit maintenir, soit faire disparaître son exigibilité.

Al'extinction des actions par l'entrée d'une créance en compte courant se rattache l'étude de l'article 575 du Code de commerce. « Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'ache-

teur. » D'après cet article, si le prix a été compensé en compte courant, l'action en paiement de ce prix sera éteinte.

Mais nous nous contenterons ici d'avoir cité cet article pour en reporter l'étude complète dans la seconde partie de notre travail. En effet, son interprétation donne lieu à des difficultés dont quelques-unes exigent la connaissance de l'indivisibilité.

Conformément aux principes que nous venons d'émettre, la Cour de Cassation (1) a décidé que l'action privilégiée qui appartient à l'administration des douanes sur le prix des marchandises, ne pouvait plus être exercée, quand ce prix avait été porté par l'acquéreur dans son compte courant avec le vendeur.

#### IV. — Interruption de la prescription.

Nous avons vu qu'une créance entrée en compte n'était plus exigible. N'étant plus exigible, elle n'est pas prescriptible. Et, en vertu du même principe, la prescriptibilité reparaitra avec l'exigibilité ; or celle-ci commence à être possible au moment du règlement définitif du compte courant. Seulement, ce qui sera exigible alors, c'est un solde résultant de la balance du crédit et du débit, ce n'est pas telle ou

1. Cass., 19 octob. 1859 (S. P. 1861.1.77).

telle créance ; aussi la durée de la prescription sera uniforme, elle sera de trente ans, suivant le droit commun. Donc, tant que le compte court, il ne peut être question d'aucune prescription pour les articles qui y sont passés.

Un arrêt récent formule ainsi cette théorie : « Le  
« contrat de compte courant est un contrat successif,  
« qui laisse incertaine jusqu'à son règlement définitif  
« la qualité de créancier ou de débiteur qui apparten-  
« dra à l'une ou à l'autre des parties ; il suit de là que  
« la prescription se trouve suspendue pour l'une ou  
« pour l'autre jusqu'à l'arrivée de cet événement (1). »

Ce résultat ne contrevient pas à l'article 2220 du Code civil aux termes duquel « on ne peut, d'avance, renoncer à la prescription ; on peut renoncer à la prescription acquise » ; car il n'y a pas renonciation à une prescription, ni substitution d'une prescription plus longue à une autre plus courte ; il y a par l'effet de la novation substitution d'une dette à une autre dette, ce qui rend applicable, par voie de conséquence, une prescription plus longue.

On ne peut objecter non plus (2) que la loi n'a

1. Nancy, 6 mars 1906 (D. P. 1908.2.334). Remarquons que le terme « suspendue » est inexact. Il ne s'agit pas d'une suspension de la prescription qui, la cause de suspension disparue, laisserait l'ancienne prescription continuer de courir ; mais bien d'une interruption qui rend inutile le temps écoulé, et qui nécessitera le recommencement complet (et sur une autre base) du cours de la prescription.

2. Dietz, p. 291.

pas énoncé le compte courant parmi les causes qui interrompent la prescription. En effet, nous le répétons, ce n'est pas directement que le compte courant produit cette interruption. La loi n'interdit pas de nover une créance, en particulier de nover une créance exigible en une créance à terme, ce qui jusqu'au terme empêche la prescription de courir ; elle ne peut pas davantage interdire aux parties de nover une créance en un article de compte, ce qui aura le même effet d'empêcher la prescription de courir.

Ni Noblet ni Dietz cependant n'ont admis cette solution. Pour Noblet, l'effet de la novation se réduit à modifier la durée de la prescription, qui devient pour chaque article de trente ans à dater de son entrée dans le compte ; et pourtant cet auteur admet que rien n'est exigible entre les parties jusqu'au règlement final. Cette théorie n'est pas logique ; elle ne tient pas compte du principe que nous avons énoncé, selon lequel les créances à terme ne se prescrivent qu'après l'échéance du terme (1) ; exigibilité et prescription, les deux choses vont ensemble. D'ailleurs, on ne peut accorder cette manière de voir avec le principe certain de l'indivisibilité en compte ; une créance ne peut plus être isolée ainsi ; la même durée de prescription s'applique au compte dans son ensemble.

1. Art. 2257 C. civ.

Pour Dietz, il est du même avis, mais il tient compte de l'article 2248 du Code civil : « La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait » ; et il remarque que chaque arrêté de compte accepté par le débiteur interrompra la prescription, et sera le point de départ d'une prescription nouvelle. Nous ferons à cette théorie la même objection que précédemment : malgré l'arrêté de compte — non définitif, bien entendu — l'exigibilité n'existe pas, donc la prescription ne peut commencer.

Par conséquent, lorsqu'une créance d'intérêts entre en compte courant, elle cesse d'être soumise à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil (1).

En matière de lettre de change, une distinction s'impose encore, conséquence de celle que nous avons faite plus haut. Nous avons vu que dans certains cas, la plupart des cas, la passation d'effets de commerce en compte courant n'empêchait pas le porteur d'en exiger le paiement conformément à leur nature. Dans les cas de ce genre, la prescription de cinq ans, spéciale à la lettre de change (art. 189 C. de com.) reste applicable. Elle courra donc, à partir de leur

1. Cass., 11 mars 1896 (D. P. 1897,1,405) ; Rennes, 24 mai 1898 (D. P. 1899,2,31).

échéance, contre les billets à ordre et les lettres de change qui auront été portés avant cette échéance, au crédit du remettant, qu'ils soient payables par ce dernier ou par un tiers. Le remettant lui-même pourra l'opposer à son correspondant qui, n'ayant pas été payé de sa traite, voudrait après cinq ans lui en réclamer le montant ; de même, si le récepteur, au lieu de réclamer spécialement au remettant le montant de l'effet, voulait plus de cinq ans après l'échéance, l'en débiter en compte. Mais dans les autres cas, c'est-à-dire dans ceux où la passation au compte de la lettre de change a eu pour effet d'en faire disparaître l'exigibilité, la prescription quinquennale cesse de s'appliquer. Ainsi, quand le porteur d'une lettre de change, en compte avec le tiré, a débité celui-ci à l'échéance du montant de l'effet, il ne pourra plus être question de la prescription de l'article 189 du Code de commerce ; l'effet se trouve confondu avec le compte courant, dont il est l'un des éléments, il ne sera plus soumis à aucune prescription, sauf évidemment celle qui courra pour le solde final. La solution sera identique et le remettant ne pourra se prévaloir de la prescription quinquennale, quand l'effet se sera trouvé impayé et qu'il aura été passé dans les cinq ans depuis son échéance dans le compte courant existant entre le porteur et le remettant.

On peut supposer qu'au moment de son entrée en compte, une créance est déjà prescrite, par exemple,

la créance en recours contre l'endosseur d'un effet, celui-ci étant impayé depuis plus de cinq ans. Il faudra alors rechercher si le débiteur a fait entrer en compte cette créance en connaissance de cause. En cas d'affirmative, il faudra voir là une renonciation à une prescription accomplie, un paiement d'obligation naturelle qui empêche à l'avenir la répétition. Dans le cas contraire, le crédit pourra être annulé par une contre-passation d'écritures.

Enfin, la passation dans le compte n'aura aucun effet sur la prescription relativement à des articles qui y ont été passés à tort, qui n'en font pas réellement partie. Ainsi une traite qui avait reçu une affectation spéciale, et qui par conséquent ne devait pas faire partie du compte, restera soumise à sa prescription particulière, même si elle figure dans les écritures. *A fortiori*, la prescription court à l'égard des remises qui ne peuvent, à raison de leur caractère illicite, être novées en compte courant. Ainsi, quand un commissionnaire n'a crédité son commettant que d'une somme inférieure au prix qu'il a retiré de la vente des marchandises de ce dernier, il y a de sa part abus de confiance. La mention dans les écritures du prix ainsi réduit ne peut exercer aucune influence sur un fait antérieur et déjà consommé (1).

1. Cass., 30 juin 1864 (D. P. 1866.1.362).

## APPENDICE

Nous avons montré à quelles conditions la novation se produit en compte courant. On a voulu à cette novation opérée par l'entrée d'une remise en compte, en superposer une autre, qui, affirme-t-on, serait l'effet du report à nouveau, à chaque arrêté semestriel ou trimestriel, de la balance du compte.

Il en avait été jugé ainsi par le tribunal de commerce de Flers, dans les circonstances suivantes : Un compte courant avait été ouvert par le Comptoir National d'Escompte à Marchand. Celui-ci avait remis au Comptoir une traite à échéance du 15 février 1898, traite tirée par lui sur Roché fils et acceptée par ce dernier. La traite ayant été protestée faute de paiement, le compte de Marchand avait été débité d'une somme égale au montant de l'effet ; deux arrêts de compte étaient intervenus aux dates des 31 mars et 30 juin 1898, avec balance et report du solde au débit de Marchand. Puis le compte courant avait été clos le 2 août suivant par la faillite de celui-ci. Cependant le Comptoir assignait le 20 août de la même année Roché fils en paiement de la lettre de change. Roché

se refusait à payer, prétendant que l'inscription d'un effet dans la balance d'un compte courant, avec report à nouveau du solde, opère novation de tous les éléments de l'ancien compte dans un compte nouveau, formant titre unique de créance et éteignant toutes les actions contre les tiers co-obligés du tireur, endosseurs ou tiré. Le tribunal lui donna gain de cause.

Pareille décision est inadmissible. Le report à nouveau ne peut donner lieu à la novation dont on parle, parce qu'en réalité, il n'y a rien à nover. Une novation s'est produite au moment de l'entrée en compte des remises, qui sont alors devenues uniformément de simples articles de débit et de crédit. Puisqu'il n'y a pas clôture du compte, le solde reporté n'est pas une créance; que veut-on alors qu'il soit, sinon un résumé des opérations antérieures et seulement cela. D'ailleurs, pourquoi les parties arrêtent-elles fréquemment leur compte? Uniquement par une simple mesure d'ordre, pour vérifier leur parfait accord et connaître leur situation respective; on ne peut dépasser leurs intentions, on ne peut prétendre qu'il y a novation, puisque certainement ils n'ont pas eu la volonté de nover. Enfin, s'il y avait novation, les hypothèques ou les cautions appelées à garantir le solde du compte courant devraient disparaître (art. 1278 et 1281 C. civ.) ; or, ce résultat est certainement contraire aux vues des correspondants.

Aussi la Cour de cassation (1) a-t-elle cassé le jugement que nous avons relaté, déclarant « que les re-  
« ports à nouveau de soldes... ne constituent que des  
« opérations de comptabilité ; qu'ils n'impliquent pas  
« de novation ; que c'est le même compte qui conti-  
« nue jusqu'à la clôture définitive... »

1. Cass., 17 oct. 1900 (S.P. 1901.1.291 et Le Hir, janv. 1901, p. 24).



## INDIVISIBILITÉ

Quand deux personnes font ensemble plusieurs opérations successives, habituellement chacune de ces opérations reste ce qu'elle aurait été, si elle avait été unique. Ce sont, par exemple, plusieurs ventes de marchandises ; l'une est à terme, l'autre est au comptant ; ou bien elles sont à des termes différents ; chaque vente conservera son individualité et le règlement n'en pourra, pour chacune, être exigé que conformément à sa convention propre. Mais si ces mêmes personnes travaillent en compte courant, le résultat est tout autre. Les opérations qu'elles font perdent leur individualité, elles ne sont plus telle vente, tel paiement ; elles sont toutes des articles de crédit dans le compte courant ; elles n'existent plus pour elles-mêmes, mais elles sont des articles dans l'ensemble du compte. « Tant que le compte court, « tous les articles du compte se tiennent et sont entre « eux comme enchaînés, sans qu'on puisse détacher « un seul anneau. Il y a un mouvement continu « d'affaires, une fluctuation perpétuelle d'opérations ;

« les remises succèdent aux remises, c'est un état  
« d'oscillation et en quelque sorte de va-et-vient per-  
« pétuel (1). » Il se produit une fusion qui ne laisse  
plus subsister qu'un bloc d'articles de crédit et d'ar-  
ticles de débit indissolublement liés. A la clôture du  
compte, cette masse indissoluble aboutira à un solde  
unique, qui sera l'extrait, le résumé de toutes les  
opérations qui ont été entrées au compte; mais ce  
solde ne tiendra sa nature d'aucune opération en  
particulier; résultat du bloc du compte, il ne tiendra  
sa nature que du compte courant lui-même.

On exprime cet effet en disant qu'il y a confusion  
ou que le compte courant est indivisible.

Cette indivisibilité est aujourd'hui unanimement  
admise. Cependant elle a été contestée.

D'après M. Le François, ce principe n'existe pas.  
Le compte courant a pour effet de proroger l'échéance  
des opérations qu'on y comprend. Par le fait de  
cette prorogation qui rend l'exigibilité impossible au  
cours du compte, on ne peut appliquer les règles  
ordinaires de l'imputation des paiements ni de la com-  
pensation. Mais pas n'est besoin de recourir à l'idée  
d'indivisibilité pour expliquer ces effets. On pour-  
rait d'abord répondre que la volonté des parties,  
formellement consacrée par les usages du commerce  
et par la jurisprudence, a créé le compte courant avec

1. Feitu, n° 233.

ce caractère qui transforme complètement les articles, et répéter avec Helbronner que, dans l'étude du compte courant, on ne peut adopter un ordre rigoureusement logique, et qu'il faut simplement rechercher quels sont les effets que l'usage a consacrés.

Mais nous ajouterons que l'indivisibilité est nécessaire pour expliquer les effets du compte courant, effets reconnus tous les jours par les tribunaux à la passation en compte. Un simple changement d'échéance ne suffirait pas pour faire disparaître une hypothèque ou un privilège, pour libérer une caution. Si ces effets se produisent, et c'est indiscuté, c'est que la créance a été novée, non pas que son échéance a été simplement prorogée. En quoi la créance aurait-elle été novée, sinon en un article de crédit, et chaque créance de même ? Et nous aboutissons ainsi à l'indivisibilité ; si toutes les créances entrées dans le compte sont devenues des articles de crédit uniformément, il se produit de façon inévitable un mélange de tous ces articles qui sont devenus des éléments de même nature. C'est ce mélange qui constitue l'indivisibilité du compte courant.

Elle est indiquée matériellement, sinon prouvée complètement par les arrêtés de compte périodiques. Ces arrêtés aboutissent à un solde qu'on reporte à nouveau ; en présence de ce seul article résumant l'ensemble des opérations antérieures à l'arrêté, il est

difficile de prétendre que les créances primitives subsistent et que leur échéance seule a été prorogée.

Si nous trouvons surprenant que M. Le François ait nié l'indivisibilité dans le compte courant, nous sommes plus étonné encore de constater qu'il qualifie ce caractère de peu juridique. Peu juridique ? A l'entendre, on croirait que nulle part ailleurs ne se rencontre dans notre droit quelque chose d'analogue. Sans doute, on peut reconnaître avec M. Thaller (1) que la conception de l'indivisibilité en compte courant est hardie, mais elle l'est surtout par les conséquences qu'on en tire, et ces conséquences ne sont pas niées par M. Le François. Le principe lui-même, c'est-à-dire cette construction d'un bloc qui aboutit à un seul solde d'ensemble, n'est pas isolé dans notre droit. Il est marqué implicitement dans l'article 474 du Code civil et dans l'article 540 du Code de procédure civile, qui indiquent le reliquat d'un compte comme la seule base du droit des parties (2). Et nous reconnaitrons, encore avec M. Thaller, qu'il y a même des relations de famille, de tutelle, de contrat de mariage, où existe

1. Thaller, n° 1664.

2. Art. 474 C. civ. La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à partir de la clôture du compte.

Art. 540 C. pr. civ. Le jugement qui interviendra sur l'instance du compte contiendra le calcul de la recette et des dépenses, et fixera le reliquat précis, s'il y en a aucun.

l'unité de la créance, nonobstant la pluralité des opérations, et où cette unité ne peut s'expliquer que par la théorie du compte courant ou par une théorie similaire.

Il est intéressant, à ce point de vue, de remarquer que la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer le principe de l'indivisibilité à des comptes qui n'étaient pas des comptes courants. Dans la jurisprudence récente, un arrêt de la Cour de Cassation du 8 juillet 1890 (1) l'applique à un compte ordinaire ; un arrêt de Cassation du 11 mars 1896 l'applique à un compte « en quelque sorte courant » (2) ; un arrêt de Cassation du 15 décembre 1897 l'applique enfin à un compte de mandat (3), disant expressé-

1. D. P. 1890.1.353 en note. « Ici, comme en matière de compte courant, il y a indivisibilité dans le règlement à opérer, quoique le compte soit ordinaire. » V. aussi un arrêt de la Ch. des requêtes du 22 juin 1864. V. encore Demolombe (*Traité des contrats*, t. 5, n° 519) : « Les divers éléments d'un compte ne sauraient être séparés. L'action en reddition de compte procède d'une cause unique et elle embrasse dans son ensemble indivisible tous les éléments dont il se compose, lesquels doivent se solder par une balance définitive » ; et Larombière (*Théorie et pratique des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., t. 5, art. 1291, n° 89) : « Un compte constitue un calcul d'ensemble, une opération qui ne peut être divisée, ni scindée. »

2. S. P. 1900.1.515. La prescription quinquennale des intérêts ne court pas contre le créancier lorsque aucun règlement n'étant intervenu d'un compte « en quelque sorte courant » entre les parties, le chiffre des intérêts a encore moins été arrêté.

3. S. P. 1899.1.393. Si aux termes d'un acte par lequel un mandataire était chargé de diverses opérations, il avait été prévu l'ouverture

ment que c'est le solde du compte qui seul constitue la créance du mandataire.

Il n'est pas donc pas possible, avec M. Le François, de trouver obscur et peu juridique le principe de l'indivisibilité en lui-même, puisqu'on est fréquemment obligé d'y avoir recours en des cas variés.

Mais ne pourrait-on pas trouver certaines raisons de l'écarter en matière de compte courant ? En particulier ne pourrait-on pas voir dans l'application de la clause « sauf encaissement » quelque chose d'incompatible avec lui ? Une remise d'effets de commerce avait été faite en compte courant ; ces effets sont impayés à l'échéance ; on les contre-passe ; donc de ce compte soi-disant indivisible, on retire une remise que l'on considère pour elle-même et séparément des autres articles.

Il y a si peu contradiction entre la clause « sauf encaissement » et l'indivisibilité que l'on est obligé de s'appuyer sur celle-ci pour comprendre et expliquer le jeu de la clause « sauf encaissement ». Nous empruntons cette démonstration à M. Boistel (1).

Nous avons dit que le porteur d'effets de commerce peut contre-passer ceux-ci intégralement, et produire à la faillite de son correspondant pour tout le solde

d'un compte de mandat, le solde du compte, qui seul constitue la créance du mandataire, n'est couvert par aucun des privilèges qui pouvaient garantir des éléments pris individuellement dans le compte.

1. En note dans D. P. 1901, 2.169. Conf. aussi Brun, p. 31.

ainsi rectifié, alors même qu'il serait arrivé à faire rentrer des signataires de ces effets une partie ou même le tout de leur montant, à condition qu'il ne touche pas pour l'ensemble : dividende à la faillite et sommes obtenues des signataires des effets, une somme supérieure au solde de son compte. Or voici comment M. Boistel explique ce résultat :

Le correspondant récepteur « qui contre-passe inté-  
« gralement des effets intégralement payés après  
« leur échéance applique justement l'article 542 du  
« Code de commerce (1). Il n'a en définitive qu'un  
« titre de créance unique contre le remettant, c'est  
« le solde de son compte courant, *solde qui forme un*  
« *tout indivisible*, et qui est constitué (il importe de  
« le remarquer) non pas par la totalisation des effets  
« reçus à l'escompte à diverses époques, mais par  
« l'addition des sommes par lui avancées à son client  
« à des époques tout à fait indépendantes des pre-  
« mières et pour des chiffres variables au gré des de-  
« mandes du client et n'ayant aucune relation avec le  
« montant de tel ou tel effet précédemment escompté.  
« Les effets reçus à l'escompte et les signatures qu'ils  
« portent servent seulement, *par leur ensemble*, de

1. Art. 542 C. Com. — Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

« garantie à *l'ensemble* des avances faites au client.  
« Par conséquent, tant que le total de ces avances,  
« représenté par le solde du compte courant n'est pas  
« remboursé, on ne saurait dire qu'il y a eu parfait  
« paiement, et que le récepteur n'a plus le droit de  
« figurer dans la masse du remettant liquidé pour  
« le montant nominal de tous les effets, conformément  
« à l'article 542. Il doit en être ainsi alors  
« même que certains de ces effets auraient été indivi-  
« viduellement payés dans leur intégralité, parce que  
« ce paiement qui est total pour tel ou tel effet pris  
« à part, *n'est qu'un paiement partiel par rapport au*  
« *solde du compte.* »

Donc il n'y a pas contradiction entre la clause  
« sauf encaissement » et le caractère d'indivisibilité  
en compte courant. Ce caractère est essentiel au  
compte et indiscutable. Aussi bien n'a-t-il été discuté  
que de manière tout à fait isolée, ce qui nous permet  
de dire avec la jurisprudence (1) qu'il est constant  
que le compte courant forme un tout indivisible.

1. Cass., 24 juin 1903 (S. P. 1904.1.220).

## CONSÉQUENCES DE L'INDIVISIBILITÉ

Nous étudierons les importantes conséquences de l'indivisibilité du compte courant en plusieurs divisions : I. Imputation des paiements ; II. Compensation ; III. Action en paiement ; voies d'exécution et spécialement saisies-arrêts ; IV. Article 575 du Code de commerce ; V. Provision des lettres de change (art. 416 C. de com.) ; VI. Nullité des actes accomplis par le failli dans une certaine période (art. 446 et 447 C. de com.) ; VII. Application en matière de compte courant de la loi du 29 juin 1872 ; VIII. Capitalisation des intérêts.

### I. — Imputation des paiements.

Si un débiteur est tenu envers la même personne de plusieurs dettes, et qu'il verse au créancier une somme insuffisante pour éteindre toutes ces dettes, on doit se demander sur laquelle le versement fait sera imputé, c'est-à-dire déterminer la dette qui devra être considérée comme éteinte de préférence aux autres.

Cette imputation est conventionnelle, ou, si elle n'a fait l'objet d'aucune convention particulière, légale, et dans ce dernier cas soumise aux règles posées par l'article 1256 du Code civil (1). Certains auteurs (2) et la jurisprudence pendant un certain temps, ont prétendu appliquer en matière de compte courant les règles de l'imputation des paiements. En d'autres termes, ils ont prétendu que, lorsqu'un correspondant faisait une remise en compte, il y avait lieu de rechercher quelle partie du compte se trouvait éteinte par cette remise.

Mais nous voyons aussitôt, qu'en raison du principe d'indivisibilité, l'imputation est impossible, puisque dans le compte courant indivisible, on ne peut prendre une partie isolément du reste, pour y appliquer une remise en particulier. Le compte est d'un seul ensemble. Or, pour qu'il puisse y avoir imputation de paiements, il faut qu'il y ait plusieurs dettes ; ce n'est pas le cas. Dans le compte courant, et c'est la conséquence directe de l'indivisibilité, il n'y a qu'un

1. Article 1256 C. civ. — Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être acquitté sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues ; sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont pas. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

2. Dufour. *Encyclopédie du droit*.

seul bloc ; il n'y a même pas une seule dette ; à la clôture seulement, il y aura dette ; encore ne sait-on pas à la charge de qui elle existera.

L'imputation ne suppose pas seulement plusieurs dettes, elle suppose aussi un paiement dont l'imputation soit à faire. Mais une remise en compte courant n'est pas un paiement (1), elle est une opération à titre onéreux d'un genre particulier. Elle n'est pas un paiement, car un paiement éteint une dette et arrête le cours des intérêts ; tandis que, au contraire, une remise donne naissance à une obligation à la charge du récepteur, celle de créditer l'envoyeur, et fait de plein droit courir des intérêts au profit de ce dernier. Curieux paiement que celui qui produit intérêt en faveur du débiteur qui s'acquitte !

Cependant M. Boistel a discuté cet argument, bien

1. Est-il besoin de faire remarquer qu'il n'y a pas contradiction entre cette assertion et notre manière de voir dans la discussion relative aux jeux de Bourse ?

Nous y disions que la passation en compte équivaut au paiement ; mais nous considérons à ce moment quel'un des correspondants était redevable d'une dette vis-à-vis de l'autre, et nous disions que cette *même dette*, si le correspondant créancier en admettait la passation en compte au débit du débiteur, se trouvait, par l'effet de la novation, réglée, éteinte, payée.

Ici, l'hypothèse est tout autre. Nous considérons un compte courant présentant des articles au débit et au crédit, et quand l'un des correspondants fait à son correspondant une remise quelconque en compte, nous disons qu'il n'effectue pas le paiement *d'autres* articles qui figurent à son débit.

qu'il repousse lui aussi l'imputation en matière de compte courant. D'après lui (1), en effet, les intérêts que produit une remise au profit du remettant n'ont pour effet que d'annuler une pareille quantité d'intérêts qui couraient contre lui. Cela est vrai le plus souvent ; mais il peut arriver quelquefois que la convention entre les correspondants ne fasse courir les intérêts que d'un seul côté, ou les fasse courir des deux côtés à des taux différents, auxquels cas on ne peut voir dans les intérêts produits une simple annulation des intérêts qui couraient en sens inverse.

Cet argument mis à part, reste le fait que chaque remise donne naissance à une obligation, celle de créditer le remettant, tandis que le paiement éteint les obligations.

Enfin, il y a encore une raison de repousser ici l'imputation des paiements. Celle-ci serait directement en contradiction avec la nature du compte courant, qui implique mouvement continu, fluctuation incessante d'opérations, absence de fixité ; car elle supposerait à chaque remise un règlement, c'est-à-dire un arrêt du compte qui cesserait ainsi d'être courant ; et de plus, un règlement partiel, tandis que les correspondants ont voulu, en travaillant en compte courant, ne faire qu'à la clôture du compte, un règlement d'ensemble.

1. Boistel, n° 884, note.

Nous avons dit que la jurisprudence n'avait pas toujours admis cette manière de voir. Nous faisons allusion à l'affaire Demiannay (1). Demiannay, banquier, était marié sous le régime de la communauté. Sa femme mourut en 1826, laissant des enfants mineurs. Demiannay se trouvait, à cette époque, en relations de compte courant avec plusieurs personnes que la balance de leur compte rendait créancières de la communauté. Malgré la mort de la dame Demiannay, qui avait mis fin à la communauté, les opérations du compte courant se continuèrent jusqu'en 1830, date à laquelle le banquier tomba en faillite. Les créanciers par compte courant demandèrent à être déclarés créanciers des mineurs, à raison des sommes que leur devait la communauté du jour du décès de la dame Demiannay.

Le tribunal et la Cour de Rouen, et la Cour de Cassation décidèrent que les mineurs ne devaient rien aux créanciers. Et ils auraient pu le décider en s'appuyant sur les circonstances, qui prouvaient que les créanciers, en continuant leurs opérations avec Demiannay veuf, avaient nové leur créance et accepté d'avoir pour débiteur le seul Demiannay à l'exclusion de la communauté dissoute. Ils avaient en somme admis de porter au débit d'un nouveau compte courant avec Demiannay seul, le solde du compte courant avec

1. Rouen, 21 mai 1838 et Cass., 3 avril 1839 (S. P. 1839.1.257).

la communauté, qui s'était trouvé arrêté par la dissolution de celle-ci. Mais les tribunaux fondèrent leur décision sur ce que les remises opérées par Demiannay après 1826 devaient s'imputer de préférence sur la dette de la communauté, celle-ci étant la plus ancienne et la plus onéreuse, à cause de l'hypothèque légale que ses enfants avaient sur ses biens.

Nos explications antérieures nous dispensent de répéter que pareille décision était motivée de façon absolument contraire aux principes de la matière. La jurisprudence est depuis revenue à la vraie solution.

Lefebvre-Mairesse était, depuis 1865, en compte courant avec Delplanque, quand le 4 juin 1877 il consentit aux époux Delplanque une ouverture de crédit de 30.000 francs avec affectation hypothécaire sur leurs biens. Il n'y eut pas d'arrêté de compte à ce moment; le compte ne fut arrêté que le 16 juillet 1883 par la faillite de Delplanque, dont le compte courant présentait à ce moment au profit du banquier Lefebvre-Mairesse un solde de 30.000 francs environ. Mais on put constater que, déjà au moment de l'ouverture de crédit de 1877, la balance du compte présentait à peu près la même situation. Lefebvre-Mairesse, s'appuyant sur le principe de l'indivisibilité, soutenait que la garantie hypothécaire devait couvrir l'ensemble du compte. Le syndic prétendait au contraire que l'hypothèque ne devait garantir que les opérations faites depuis l'ouverture de crédit,

c'est-à-dire qu'elle ne devait pas jouer, puisque les masses du crédit et du débit se balançaient, à n'embrasser que cette période.

La Cour de Douai (1) donna gain de cause au syndic, parce que, d'après elle, l'indivisibilité du compte courant, absolue entre les parties, ne pouvait porter atteinte aux droits qui résultaient pour les tiers de la constitution hypothécaire, et que celle-ci n'était affectée qu'au remboursement des avances futures promises par l'ouverture de crédit. Nous repoussons la première partie de cette décision qui distingue les effets de l'indivisibilité suivant qu'on les examine entre les parties ou vis-à-vis des tiers. D'après nous cette distinction n'est pas à faire, les tiers devant subir les engagements de leurs ayants cause. Il faut donc la laisser de côté et simplement examiner le contrat en lui-même. Quand on en aura déterminé le sens, le sort de l'hypothèque sera établi, aussi bien vis-à-vis des tiers qu'entre les parties. Appliquons ce principe dans notre espèce. Si, aux termes de l'ouverture de crédit, l'hypothèque ne devait s'appliquer qu'aux opérations à venir, les parties n'étaient pas fondées à en étendre le bénéfice aux avances antérieures, et le syndic qui représentait les tiers devait obtenir gain de cause. Si, au contraire, l'hypothèque avait été constituée entre les parties

1. Douai, 15 janv. 1885 (D. P., 1887.1.27).

pour la garantie du compte courant sans restriction, elle devait couvrir l'ensemble indivisible des opérations passées et futures du compte, et cela aussi bien vis-à-vis des tiers que des parties ; car l'indivisibilité du compte courant est en principe opposable aux tiers, comme nous le verrons à propos des saisies-arrêts.

La Cour de Cassation (1) a décidé dans le même sens, mais elle a mieux motivé sa décision. D'après l'ouverture de crédit hypothécaire, il semblait bien que l'hypothèque n'avait été constituée que pour les avances futures. Donc l'indivisibilité du compte courant n'était pas en cause ; il ne fallait pas décider si, à l'intérieur d'un même compte, on devait repousser l'indivisibilité et imputer les remises en paiement aux avances les plus onéreuses, à celles garanties hypothécairement. Mais, des termes de la convention qui n'affectait l'hypothèque qu'aux avances futures, il fallait conclure que les parties avaient entendu ouvrir un nouveau compte, et cela malgré la confusion de fait de toutes les opérations. Elles n'avaient pas voulu nover le solde antérieur chirographaire ; et l'on était en présence, non pas d'un seul, mais de deux comptes, l'un simple avec Delplanque seul, l'autre garanti hypothécairement avec les époux Delplanque, ces deux comptes, l'un et l'autre, mais cha-

1. Cass., 29 mars 1886 (D. P. 1887.1,27).

cun pour soi, étant indivisibles et non soumis à l'imputation des paiements.

Les deux affaires que nous venons d'étudier ont mérité des solutions différentes. C'est parce qu'il y avait en fait dans la première une intention novatoire qui n'existait pas dans la seconde. Mais nous répéterons ce que nous avons dit à propos de la novation ; cette intention doit être présumée, et l'on ne doit admettre le contraire que si des réserves formelles ont été faites. Nous n'examinerons pas si dans la dernière espèce on n'a pas trop facilement admis l'absence d'intention novatoire ; c'est une question de circonstances qui nous entraînerait hors de la discussion générale. Mais nous constaterons que, pour le principe, la Cour de Cassation est d'accord avec nous ; en n'admettant pas les motifs de la Cour d'appel, elle a bien marqué qu'elle les jugeait mauvais, et elle a nettement mis hors de cause le principe de l'indivisibilité, n'y voulant pas porter atteinte.

Nous étudierons encore un arrêt récent, intéressant à un double point de vue, parce qu'il dit explicitement qu'il n'y a pas lieu à imputation des paiements en matière de compte courant, et parce qu'il applique ce principe à un cas qui aurait pu sembler discutable, le compte courant en question ayant été constitué en vertu de deux ouvertures de crédit successives. De plus, il prouve ce que nous disions au sujet de

l'arrêt précédent, que les tiers doivent subir l'indivisibilité du compte courant, car il tranche une difficulté soulevée non entre les correspondants, mais entre le créancier du solde et un tiers, qui excipait de la libération prétendue du débiteur pour se déclarer libéré lui-même. Voici l'espèce (1).

Le 26 avril 1879, la Caisse commerciale du Quesnoy a ouvert aux époux Valin un crédit de 30.000 fr., garanti hypothécairement par des immeubles, dont l'un a été par eux vendu pour 10.423 francs à M. Brasseur, qui a payé son prix sans remplir les formalités de la purge. Le 6 juillet 1881, la Caisse du Quesnoy a augmenté son ouverture de crédit de 40.000 fr., en se faisant consentir les mêmes affectations hypothécaires, sans cependant y mentionner l'immeuble antérieurement vendu à M. Brasseur. Le 1<sup>er</sup> décembre 1882, mainlevée a été donnée pour 10.000 francs par la Caisse du Quesnoy de l'hypothèque de 30.000 fr. résultant de la première ouverture de crédit ; mais cette mainlevée ne comprenait pas l'immeuble acquis par M. Brasseur. Valin est déclaré en faillite le 14 janvier 1884. La Caisse du Quesnoy fait le 31 mars 1891 à M. Brasseur commandement avec sommation de délaisser. Mais celui-ci s'y refuse, alléguant qu'au jour de la faillite, la Caisse du Quesnoy était créancière d'une somme de 90.558 fr. 19, supé-

1. Douai, 26 janvier 1894 et Cass., 12 nov. 1895 (S. P. 1899.1.499).

rieure d'environ 20.000 francs à ses deux ouvertures de crédit; que, depuis lors elle a touché 48.494 fr. 96 qui doivent être imputés d'abord sur l'ouverture de crédit de 30.000 francs; que, par suite, cette créance de 30.000 francs, qui seule est opposable à Brasseur, ayant été payée, la Caisse du Quesnoy est sans titre pour agir contre lui.

Mais la Cour de Douai rejeta l'opposition de Brasseur. Son arrêt déclare que la « Caisse du Quesnoy  
« ne possède pas deux créances distinctes ; qu'en  
« effet elle est créancière à raison du solde de son  
« compte courant, qui se chiffre à son profit par une  
« balance de plus de 90.000 francs ; que le reliquat  
« de ce compte, bien que constitué à raison de deux  
« actes d'ouverture de crédit, forme une dette uni-  
« que, dont l'importance a été définitivement fixée  
« au jour de la déclaration de faillite du débiteur ;  
« que cette dette ne cesse pas d'être unique, parce  
« qu'elle se trouve garantie par des affectations hy-  
« pothécaires différentes, et qu'une partie même en  
« est simplement chirographaire ;... que, s'agissant  
« d'une dette unique, le débiteur n'est pas maître de  
« l'affectation à faire de ses paiements, comme il le  
« serait pour des dettes dont il pourrait acquitter  
« l'une en laissant subsister l'autre... »

La Cour de Cassation a admis les mêmes motifs; il y a une dette unique pour laquelle toutes les affectations hypothécaires valent.

Nous concluons donc qu'il ne peut être question d'imputation de paiements en matière de compte courant (1).

Certes, si une affectation spéciale de la remise a été faite par le remettant, il faudra s'y conformer; mais nous ne serons plus alors dans la théorie du compte courant puisqu'une remise spécialement affectée est par le fait même exclue du compte.

## II. — Compensation.

Quand deux personnes ont entre elles des dettes réciproques, il n'est pas nécessaire que chacune d'elles paie à l'autre ce qu'elle lui doit: il est plus simple de les considérer comme libérées toutes deux jusqu'à concurrence de la plus faible des deux dettes, de sorte que l'excédent de la plus forte reste seul pour faire l'objet d'une exécution effective (2).

Certains auteurs ont pensé que la compensation pouvait s'appliquer en matière de compte courant.

Examinons d'abord la question au point de vue de la compensation légale. Aux termes de l'article 1291 du Code civil, «elle n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même

1. V. encore Douai, 5 mars 1897 (D. P. 1897.2.220).

2. D'après Planiol, II, n° 562.

espèce et qui sont également liquides et exigibles. »

Une dette est liquide, quand on sait de façon certaine qu'il est dû et combien il est dû, « cum certum est an et quantum debeatur ». Or, en compte courant, on ne sait s'il est dû, puisqu'on ignore laquelle des deux parties sera débitrice et que peut-être même il n'y aura pas de débiteur, le compte pouvant se balancer exactement. On ne sait pas non plus combien il est dû, puisque le compte court et qu'en dehors des opérations achevées, il doit comprendre encore des opérations futures.

L'exigibilité n'existe pas davantage ; car les parties, en travaillant en compte courant, ont voulu que tout règlement soit suspendu entre elles, et le premier effet de la novation qui s'est produite, lors de l'entrée de chaque créance dans le compte, a été de faire disparaître son exigibilité.

Enfin, si les articles de débit et de crédit sont bien de même nature et fongibles, et répondent ainsi aux exigences de l'article 1291, ils ne sont pas des dettes ; nous l'avons vu, le contrat de compte courant ne comprend ni dettes ni créances. Or, s'il y a une condition nécessaire à la compensation de dettes réciproques, c'est bien que dans la situation réciproque des parties il y ait *dettes* ; cette condition ne se rencontre pas ici ; la matière même de la compensation fait défaut ; donc, bien évidemment la compensation est complètement impossible.

Et c'est pour cette raison qu'il ne peut être question non plus de compensation conventionnelle. Celle-ci s'opère par la volonté des parties, quand elles lèvent un obstacle résultant des dispositions de la loi, par exemple quand l'une des deux dettes est suspendue par un terme et que la partie qui y avait droit renonce au bénéfice du terme. Mais quand bien même la volonté des parties lèverait tous les autres obstacles, il n'en resterait pas moins que, pour compenser des dettes, il faut qu'il y ait dettes, et nous savons qu'il n'y en a pas quand le compte court.

Mais quand le compte ne court plus ; quand on l'arrête ; c'est précisément alors qu'une compensation générale s'opère, c'est alors que les parties acceptent de faire un règlement sur la masse entière du crédit et du débit. Voilà pourquoi Dietz a pu dire que « le compte courant pourrait être défini une prorogation conventionnelle de la compensation ».

Une autre raison de ne pas admettre la compensation au cours du compte, c'est qu'elle est un paiement fictif, abrégé, mais véritable. Or nous savons que les remises faites en compte courant ne peuvent pas être regardées comme des paiements.

Par cette remarque, nous constatons un rapport étroit entre l'imputation des paiements et la compensation. En admettant l'application de l'une au compte courant, on doit admettre l'application de l'autre. Ce

sont d'ailleurs les mêmes auteurs qui ont combattu en faveur de l'une et de l'autre. Sans succès, car il est universellement reconnu aujourd'hui que les règles de la compensation n'ont rien à faire en notre matière. Quelques arrêts prouveront que la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens.

Un arrêt de Cassation (1) repousse la compensation non seulement entre les parties, mais encore vis-à-vis des tiers, et confirme une fois de plus que le principe de l'indivisibilité, comme nous l'avons dit, leur est opposable. La dame Renaud mère était en compte courant avec le sieur Jarre. Celui-ci, étant à découvert de sommes importantes, exigea un cautionnement, qui lui fut donné par Renaud fils jusqu'à concurrence de 25.000 francs. Les opérations continuèrent entre Jarre et la dame Renaud, jusqu'au moment où celle-ci et son fils tombèrent en faillite. Contre Jarre, qui réclamait à la faillite de Renaud fils les 25.000 francs cautionnés, le syndic de cette faillite prétendait que les remises faites par la dame Renaud pour des sommes supérieures à 25.000 francs depuis la date du cautionnement avaient dû libérer Renaud fils par voie de compensation. Le tribunal avait admis cette théorie, mais la Cour d'appel et la Cour de Cassation la repoussèrent, décidant qu'aucune compensation n'avait pu s'opérer dans le compte courant et que

1. Cass., 11 déc. 1848 (D. P., 1849, 1.49).

Renaud fils devait garantir le solde de ce compte jusqu'à concurrence de la somme cautionnée (1).

Deux autres arrêts, dont l'un très récent, mettent bien en lumière que la compensation ne peut être admise entre les éléments du compte pendant qu'il court, parce qu'il n'y a pas dettes ; mais qu'après la clôture, il en est autrement et que la dette du solde suit les règles ordinaires et peut être compensée avec une autre dette.

Le banquier Lefebvre avait ouvert à Fredière un compte courant, pour lequel il s'était fait donner caution par Delannoy et Arnett jusqu'à concurrence de 13.000 francs. Delannoy et Arnett étaient également en compte courant avec Lefebvre. Le 13 janvier 1885, Fredière tomba en faillite. Le 10 mars 1886, Lefebvre tomba lui aussi en faillite. Aux dates des deux faillites, la balance du compte entre Lefebvre et Delannoy et Arnett était en faveur de ces derniers d'une somme supérieure à 13.000 francs. Ils partaient de ce fait pour prétendre qu'une compensation légale avait dû s'opérer au moment de la faillite de Fredière, jour où leur cautionnement était devenu exigible, entre le montant de ce cautionnement et les sommes supérieures dont ils étaient eux-mêmes créanciers de Lefebvre en vertu de leur compte courant. Mais là

1. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 8 mai 1868, fait l'application du principe, non plus à un cas de cautionnement, mais à un cas de nantissement.

était l'erreur : le 13 janvier 1885, jour de la faillite de Fredière, Delannoy et Arnett n'étaient pas créanciers de Lefebvre, puisque leur compte courait encore, ne constituant alors ni l'un ni l'autre des correspondants créancier ou débiteur. Ainsi en décida la Cour de Douai (1) : Les cautions durent payer intégralement le montant de leur cautionnement, et se contenter d'obtenir un dividende à la faillite de Lefebvre pour le solde de leur compte courant. La compensation n'avait pu s'opérer davantage au moment de la faillite de Lefebvre. Il est vrai qu'à ce jour, par l'effet de la clôture du compte, Delannoy et Arnett étaient bien devenus ses créanciers. Seulement la faillite de Lefebvre mettait obstacle à tout règlement individuel à leur profit, qu'il s'effectuât par compensation ou autrement.

Mais dans la dernière espèce que nous allons étudier, pareil obstacle n'existe pas ; aussi la solution diffère-t-elle. Canonne, notaire à Bouchain, était en relations de compte courant avec la banque Fleury. Son décès, survenu le 14 septembre 1900, entraîna la clôture du compte qui se soldait par 20.000 francs environ au débit de Fleury. Ce dernier se trouvait alors nanti de diverses créances sur Canonne, s'élevant au total à 10.000 francs environ, qui devinrent liquides et exigibles en octobre, novembre et décem-

1. Douai, 5 mai 1887 (*Gaz. Pal.*, 87, 2, 95).

bre 1900, c'est-à-dire postérieurement au décès du débiteur. Fleury, assigné par la succession Canonne en paiement de 20.000 francs, et craignant de ne pouvoir être payé ensuite de ses créances, opposa celles-ci en compensation, prétendant ne devoir que la différence. Le tribunal le déclara mal fondé dans sa prétention, par ce motif que la compensation est inapplicable en matière de compte courant. Mais la Cour d'appel (1) réforma ce jugement, et tout en affirmant que le compte courant « fait obstacle à la compensation tant qu'il dure », elle décida avec raison que ce principe était ici inapplicable, qu'il n'y avait pas ou plutôt qu'il n'y avait plus compte courant, puisqu'il avait été clôturé, et que la créance en résultant n'était régie par aucune règle spéciale et était soumise à la compensation dans les mêmes conditions que toute autre créance.

### III. — Action en paiement ; voies d'exécution et spécialement saisies-arrêts.

Jusqu'à la clôture du compte, l'une des parties ne peut considérer l'autre comme son débiteur, puisque tout demeure en suspens. Il ne lui est donc pas permis d'extraire l'un des articles du compte pour en poursuivre le paiement ; en effet, strictement son

1. Douai, 30 juin 1904 (D. P. 1905, 2, 392).

correspondant ne lui doit rien. Autoriser une semblable poursuite de l'une des parties serait l'autoriser à détruire de ses propres mains le contrat qu'elle a voulu faire ; car, en ouvrant le compte courant, elle a voulu ajourner l'exigibilité des créances qui y seraient comprises.

Un arrêt a même refusé la poursuite d'une créance qui ne dépendait qu'indirectement du compte. La Cour d'Alger (1) a jugé que, lorsque l'une des parties, entre lesquelles il existe un compte courant, a obtenu un jugement condamnant l'autre à lui payer une certaine somme en vertu d'une opération qui avait fait l'objet d'une contestation, mais qui était comprise dans le compte courant, cette somme forme un des éléments de ce compte dont elle ne saurait être détachée ; qu'en conséquence, la partie qui a obtenu le jugement ne peut s'en prévaloir à l'effet d'exercer des poursuites en paiement de ladite somme.

Appliquant les mêmes principes, la Cour de Limoges (2) a décidé qu'un récepteur en compte courant n'était pas fondé à agir en justice contre son correspondant envoyeur pour le faire condamner à payer le montant de warrants entrés dans le mouvement du compte et non encaissés, et que, à défaut de clôture du compte, il y avait lieu simplement à une

1. Alger, 20 janvier 1877 (S. P. 1877.2.198).

2. Limoges, 18 juillet 1895 (D. P. 1898.2.395).

contre-passation d'écritures pour porter au débit du remettant la valeur antérieurement passée à son crédit.

Une remarque que nous avons déjà faite trouve ici son application fréquente. Le compte courant produit son effet non seulement vis-à-vis des parties contractantes, mais encore vis-à-vis de leurs ayants cause ; un créancier doit respecter les conventions légalement formées par son débiteur. En conséquence, le créancier de l'un des correspondants en compte courant ne peut saisir-arrêter entre les mains de l'autre correspondant les sommes ou valeurs dont son débiteur aura été crédité en compte ; car il ne peut pas plus que celui-ci extraire du compte un des articles qui y ont été insérés (1).

M. Dufour a exprimé d'une façon ingénieuse ce curieux résultat du compte courant qui isole ainsi une masse d'opérations, les mettant en quelque sorte hors de l'atteinte des ayants cause des parties. « Les opérations qui viennent se résumer dans « le compte se détachent de l'administration générale de la fortune des contractants. »

Il y a là quelque chose qui peut parfois paraître étrange. Supposons l'une des parties du compte en

1. Paris, 27 janv. 1855 (D. P. 1855.2.241) ; Trib. de la Seine, 6 mars 1875 (*Le Droit*, 9 avril 1875) ; Trib. de la Seine, 17 nov. 1887 (*Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> sem., 1888, p. 61).

avance sur l'autre à un moment donné de sommes importantes ; le créancier de cette partie ne pourra faire de saisie-arrêt sur ces sommes, et il est possible que dans peu de temps, à la clôture du compte, quand le créancier pourra enfin saisir-arrêter, son débiteur ne soit plus en avance, et que le compte se solde même contre lui. Ce résultat est très regrettable pour le créancier, qui peut-être ne trouvera pas d'autre élément d'actif chez son débiteur ; mais il est la conséquence nécessaire du contrat de compte courant, où tout est changeant, où la situation des parties varie sans cesse et peut se retourner suivant la marche inégale des opérations. Nous verrons plus loin si l'application de l'article 1167 ne doit pas être réservée en cas de fraude. Mais il est certain que, dans un compte ordinaire, normal, « le droit  
« d'opposition ne peut s'exercer au préjudice des  
« parties, soit pour arrêter le cours des opérations  
« convenues entre elles, soit pour détourner les va-  
« leurs respectivement engagées de la destination  
« qui leur a été assignée par la convention. Les en-  
« gagements en cette matière sont réciproques et  
« indivisibles, et lorsqu'ils ont été légalement for-  
« més par un débiteur, l'exécution n'en peut être  
« entravée par le créancier (1). »

Si le créancier d'un correspondant en compte ne

1. Paris, 27 janvier 1855 (D. P. 1855.2, 241).

peut avoir plus de droits que son débiteur, cela ne veut pas dire qu'il en ait toujours autant. Quand un créancier a fait en compte courant une ouverture de crédit à un débiteur, celui-ci peut ou non exiger tout ou partie de la somme promise. Mais ce droit n'appartient pas aux créanciers du débiteur, qui ne peuvent former une saisie-arrêt entre les mains du créancier, sur le montant du crédit promis ; car le créancier, par la convention d'ouverture de crédit, a seulement contracté l'obligation de remettre au débiteur des fonds, s'il entend user du crédit. Mais en usant du crédit, le débiteur emprunte ; or la faculté d'emprunter et de se rendre débiteur est un droit exclusivement attaché à la personne ; les créanciers du débiteur ne peuvent l'exercer. Ainsi en a jugé la Cour de Bourges (1).

L'ouverture de crédit considérée dans l'autre sens ne diffère pas du compte ordinaire. C'est-à-dire que le créancier du débiteur ne peut saisir-arrêter les articles qui figurent au crédit de son débiteur en vertu des avances faites au débiteur, parce qu'ils ne constituent pas une créance liquide.

Notre théorie découle des principes de la matière. Mais elle a trouvé un point d'appui sérieux dans la loi du 24 germinal an XI, dont l'article 33 s'exprime ainsi : « Aucune opposition ne sera admise sur les

1. Bourges, 28 novembre 1888 (*Gaz. Pal.*, 1889.1.459).

« sommes en compte courant dans les banques autorisées. » Cette loi est relative à la Banque de France, c'est pourquoi elle parle de banques autorisées ; mais on ne peut tirer de cette précision un argument *a contrario* pour les comptes courants des banques privées, dont la loi ne s'occupait pas. On peut bien plutôt en tirer une preuve supplémentaire que notre solution est conforme aux principes de la matière et l'étendre aux comptes courants d'une banque quelconque.

Si la saisie-arrêt est inopérante pour un article déterminé du compte, agira-t-elle du moins sur le solde du compte, en supposant qu'à la clôture il se révèle en faveur du débiteur ?

On l'a soutenu d'une manière générale. Feitu déclare (1) que « toute opposition pratiquée antérieurement (à la clôture du compte) serait sans influence sur le cours des opérations, et ne produirait d'effet que sur le solde ». Nous ne partageons pas cette opinion et nous croyons avec Lyon-Caen et Renault que si la saisie-arrêt a été formée sur un article de crédit déterminé, on devra faire les frais d'une seconde saisie-arrêt — et c'est l'inconvénient nécessaire de notre solution — parce que la première a été opérée sur une créance particulière, qui n'a aucune analogie avec le solde du compte.

1. Feitu, n° 245.

Mais on peut admettre que la saisie-arrêt soit faite, même avant la clôture du compte, expressément sur le solde éventuel. Car le créancier n'est pas tenu d'attendre la clôture du compte pour prendre des mesures conservatoires, et rien ne l'empêche de pratiquer une saisie-arrêt sur les droits éventuels de son débiteur.

De même si la saisie-arrêt a été faite en termes généraux et vise tout ce que le tiers saisi peut devoir au débiteur, nous pensons qu'on ne doit pas obliger le créancier à faire les frais d'une nouvelle saisie.

#### IV. — Article 575 du Code de Commerce.

« Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

« Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. »

Cet article est le seul qui s'occupe de notre matière. La seconde partie nous intéresse seule. Nous avons eu déjà l'occasion de la citer.

Lorsque des marchandises ont été vendues par un

commissionnaire et que, celui-ci tombant en faillite, le prix n'a pas encore été payé par l'acheteur, le commettant peut revendiquer le prix des marchandises. Cette expression est surprenante : on ne revendique pas un prix. Cette locution impropre a besoin d'être expliquée (1). « On a supposé que la marchand-  
« dise n'étant plus en la possession du commission-  
« naire, le prix encore dû la remplace, supposition  
« que rien ne justifie, car ce prix est aux mains de  
« l'acheteur ou du moins il est dû par lui. Qu'est-ce  
« donc qui se trouve dans la faillite du commission-  
« naire ? L'action en paiement contre l'acheteur. C'est  
« en cette action que le commettant est subrogé aux  
« lieu et place du commissionnaire ; c'est cette ac-  
« tion qu'il exerce à son profit exclusif et par préfé-  
« rence aux autres créanciers. » Et c'est bien juste ; car le commissionnaire, en vendant, n'a pas vendu sa propre chose, il n'a pas vendu pour lui-même ; il n'a traité que dans l'intérêt de son commettant, et on ne peut admettre que sa masse s'enrichisse d'une somme qu'il ne devait recevoir que pour la rendre au commettant.

A ce droit que possède habituellement le commettant, l'alinéa 2 de l'article 575 du Code de Commerce apporte une exception que nous allons étudier en détails. Il peut exercer l'action en paiement du prix,

1. Delamarre et le Poitvin, III, n° 213.

pourvu que ce prix n'ait pas été « compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur ».

Nous nous arrêterons d'abord à cette expression « compensé en compte courant », parce qu'on l'a invoquée pour soutenir que la compensation était possible en notre matière. Cet argument n'est pas fondé. On remarquera d'abord que le mot « compensé » se trouve dans un texte qui n'a pas pour objet de régler la matière du compte courant ; c'est un texte relatif à la revendication, où le compte courant n'intervient qu'incidemment. On ne peut donc attacher d'importance au terme employé et prétendre que le législateur a voulu, en s'en servant, préciser la nature et les effets d'un contrat complexe. Cependant ce terme a été employé avec intention, mais avec une intention plus étroite. L'article 575 actuel fait partie de la loi du 28 mai 1838 sur les faillites ; avant cette loi, la question était réglée par l'article 581, qui portait que le prix pouvait être revendiqué s'il n'avait pas été payé ou *passé* en compte courant entre le failli et l'acheteur. Cette expression avait fait naître des difficultés. Certains prétendaient qu'il suffisait, pour empêcher la revendication, que le prix ait été inscrit au compte au crédit du commissionnaire, alors même qu'il n'y avait aucun article à son débit, alors même que le prix était l'unique article du compte. Mais alors, en pratique, un commettant n'aurait jamais eu le droit de revendication que l'arti-

le 581 avait pour objet principal de lui donner ; car le prix est presque toujours dû à terme, et donne ouverture à un compte courant sur lequel il est porté. Or il est certain que la loi ne voulait pas enlever le droit de revendication par ce seul fait que le prix était dû à terme ; mais qu'elle voulait seulement le supprimer quand le prix n'était plus dû, quand il avait été réellement réglé et était ainsi entré dans l'actif du failli (1).

C'est pour mettre un terme à cette controverse que dans le nouvel article 575, le mot « passé » a été remplacé par celui de « compensé » en compte courant. Malheureusement le but n'a pas été atteint, le débat a continué et la véritable signification du changement est très controversée.

Dans les relations entre acheteur, commissionnaire et commettant, deux comptes courants peuvent se rencontrer, l'un entre l'acheteur et le commissionnaire, c'est le cas prévu par l'article 575, l'autre entre le commissionnaire et le commettant, hypothèse que nous examinerons ensuite.

*Premier cas.* — Un négociant envoie des marchandises à son commissionnaire. Celui-ci les vend à un tiers avec lequel il est en relations de compte courant. L'acheteur, pour se libérer du prix, en porte le montant au crédit du commissionnaire, qui, avant

1. Voir Toulouse, 7 février 1825 (S. 1825.2.354).

d'avoir de son côté réglé l'opération avec le commettant, tombe en faillite. Le commettant pourra-t-il encore agir contre l'acheteur directement, en paiement du prix ? ou devra-t-il se contenter de produire à la faillite du commissionnaire et d'y toucher un simple dividende ?

Il semble bien, à ne considérer que les principes établis en matière de compte courant, qu'il ait perdu l'action directe. En vertu de la novation, la créance du prix, par son entrée en compte, est devenue un simple article de crédit ; elle a cessé d'exister en tant que créance du prix ; le commettant ne peut s'emparer dans le patrimoine de son commissionnaire de ce qui n'y existe plus. En vertu de l'indivisibilité d'ailleurs, il ne peut extraire du compte courant un article pour se l'appliquer isolément.

Et cependant, il est certain que, dans l'esprit de la loi de 1838, prouvé par le changement de rédaction de l'article qui nous occupe, certains cas doivent laisser le champ libre à l'action du commettant. Passons en revue les différentes situations que peut présenter le compte.

Lorsque le prix fait partie d'un compte courant qui se solde, à la faillite du commissionnaire, au débit de celui-ci, la revendication sera impossible. Car le solde augmenterait si l'on détachait du compte l'article concernant la vente en lui rendant son existence séparée ; et l'acheteur serait lésé. Il aura d'abord à

payer le prix au commettant ; il est vrai que sa production à la faillite du commissionnaire serait ensuite augmentée du montant de ce prix ; mais cette production n'aboutissant qu'à un dividende, l'acheteur perdrait la différence entre le prix qu'il a dû payer et le dividende touché dans la faillite du commissionnaire pour une somme pareille.

Lorsque le compte, se soldant en faveur du commissionnaire, comprend cependant au débit de celui-ci des articles passés postérieurement au prix des marchandises vendues pour une somme supérieure à ce prix, il n'y a pas de doute. Le commettant ne pourra revendiquer davantage, le prix étant certainement compensé au sens de l'article 575.

Quand le prix, au contraire, est l'unique article du compte ; ou quand le compte ne comprend que des articles au crédit du commissionnaire, parmi lesquels figure le prix, la solution est aussi certaine, mais elle est opposée. Dans de pareils comptes, on ne trouve pas matière à compensation au moment de la clôture. Le législateur de 1838 a eu certainement en vue ces hypothèses ; il a voulu conserver ici l'action en paiement au commettant et cette décision se comprend. Malgré l'entrée en compte, la créance du prix n'a pas été vraiment réglée, elle est restée apparente, elle a conservé en fait son identité, et on s'explique que le législateur ait apporté, dans l'article 575, une dérogation à la rigueur des principes du compte cou-

rant, puisqu'il y avait à cela un motif d'équité, que l'on pouvait faire prévaloir sans léser une situation acquise. Il serait injuste, en effet, « qu'une somme, « reconnue pour être la représentation d'une marchandise dont le consignataire n'aurait jamais eu la « propriété, lui soit attribuée exclusivement au seul, « au véritable propriétaire » (1). D'autre part, l'acheteur, dans l'espèce qui nous occupe, n'a aucun intérêt à invoquer le compte courant comme constituant à son profit un mode de libération; il devra certainement payer le prix; peu lui importe de le payer au commettant ou à la faillite du commissionnaire.

D'autres cas sont moins faciles à trancher.

Que décider si le compte courant se balançant exactement ou se balançant au profit du commissionnaire, le prix de vente est alors passé à son crédit, et que jusqu'à la faillite aucun article n'est plus porté à son débit?

D'après un système (2), le droit de revendication subsiste alors au profit du commettant, parce que, après la passation du prix en compte, aucun article n'est venu le compenser. Mais ce système est absolument contraire aux principes du compte courant. Ce n'est pas pendant que le compte court qu'il peut être question de compensation; c'est seulement à sa

1. Toulouse, 7 février 1825 (S. 1825, 2, 354).

2. Dufour, p. 226.

clôture et la compensation s'opère alors d'une manière indivisible sur la masse des débits et la masse des crédits, sans qu'il soit possible de préciser quelles dettes subsistent et quelles dettes sont éteintes, sans qu'on puisse distinguer entre les articles antérieurs et postérieurs au prix de vente. Et ce raisonnement n'est en rien infirmé par le mot « compensé » de l'article 575, qui n'a pu être employé que « secundum subjectam materiam »; la loi n'a pu vouloir détruire, sans raison sérieuse, les règles fondamentales de la matière; la compensation dont elle parle est donc nécessairement la compensation propre au compte courant, la compensation finale (1).

Clément est partisan de ce système. Il y apporte cependant une restriction en finissant (2). « En le  
« suivant d'une façon absolue, dit-il, il faudrait déci-  
« der que le moindre article au crédit du compte (en  
« faveur de l'acheteur) suffit pour empêcher la reven-  
« dication, alors même qu'il est fort inférieur au prix  
« de vente. Nous pensons, au contraire, que la reven-  
« dication peut s'opérer à due concurrence, tant que  
« la déduction de tous les articles du crédit laisse  
« subsister une partie du prix. Il nous semble que,  
« sans méconnaître les principes de l'indivisibilité,  
« nous nous rapprochons ainsi davantage de la pen-  
« sée du législateur... »

1. Feitu, n° 221 ; Clément, n° 155 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 831.

2. Clément, n° 156.

Nous pensons, au contraire, que cela serait méconnaître les principes de l'indivisibilité. Nous croyons que ce qui a permis au législateur d'apporter une dérogation aux règles du compte courant dans le cas que nous avons admis, ce n'est pas seulement la raison d'équité exposée plus haut, c'est encore l'état d'imperfection où se trouve alors le compte, faute d'élément de compensation. Cet état d'imperfection autorise moins de rigueur dans l'application des principes. Mais quand le compte est parfait, — et il suffit pour cela d'un seul article au crédit de l'acheteur, — nous pensons qu'il n'y a plus place pour une dérogation : le contrat étant parfait, ses conséquences doivent être rigoureuses et complètes. L'indivisibilité s'oppose absolument à ce qu'un article du compte, encore moins une partie d'article soit extraite de l'ensemble pour recevoir une destination spéciale.

*Deuxième cas.* — Il se peut que le compte courant existe, non plus entre le commissionnaire et l'acquéreur, mais entre le commissionnaire et son commettant. Supposons, dans ce cas, que le commissionnaire crédite le commettant des marchandises qu'il a vendues pour lui, avant d'avoir reçu le prix de l'acquéreur et qu'il vienne à tomber en faillite. Le commettant peut-il alors revendiquer le prix non payé entre les mains de l'acquéreur ?

Oui, a répondu Pardessus, car l'article 575 ne pré-

voit qu'un cas, celui d'un compte courant entre le commissionnaire et l'acheteur. « Qui dicit de uno negat de altero. » En dehors de l'hypothèse prévue, la revendication reste possible pour le commettant.

Nous prétendons le contraire (1). Avant de savoir si la revendication appartient encore au commettant, il faut savoir s'il y a encore commettant et commissionnaire. Les principes du compte courant interviennent ici pour nous prouver que non, sans qu'il y ait lieu de s'occuper de l'article 575. En acceptant la passation du prix en compte, le commettant a renoncé à invoquer sa qualité de commettant, il n'est plus que simple correspondant crédité en compte, et le commissionnaire peut disposer à son gré du prix de vente ; la novation en compte a produit le même effet que s'il avait réellement payé d'avance. On pourra objecter que la créance du prix de vente se trouve encore dans l'actif du commissionnaire et que cela doit suffire pour que cette subrogation, que la loi appelle revendication du prix, soit possible au profit du commettant. Mais c'est une erreur ; car le droit à la revendication trouve sa base uniquement dans le mandat donné par le commettant au commissionnaire. Celui-ci était créancier d'une somme due à titre de vente et débiteur de cette même

1. Voir Delamarre et Le Poitvin, n° 221 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 831 ; Clément, n° 130.

somme à titre de mandat. Or, par suite de la passation du prix en compte courant, nous venons de le voir, il cesse d'être débiteur en qualité de commissionnaire; son obligation est remplacée par un débit en compte; le droit que le commettant avait de se faire subroger dans l'action en paiement n'a plus de base; il s'ensuit que cette subrogation n'est plus possible. Le commettant ne pourra donc que toucher dans la faillite du commissionnaire un simple dividende.

La Cour de Cassation a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer ces règles. Gardon avait confié à la maison Debladis, commissionnaire et entrepreneur de roulage, le soin de faire transporter des marchandises contre remboursement. Cette maison se substitua un autre commissionnaire, la maison Courrat, avec laquelle elle était en relations de compte courant. Courrat crédita Debladis du prix qu'il avait touché. Puis Debladis étant tombé en faillite, Gardon voulut actionner Courrat. La Cour de Cassation (1) a repoussé cette action, parce que Courrat s'était valablement libéré par la passation en compte.

On peut rapprocher de cet arrêt comme s'inspirant des mêmes principes un autre arrêt de la Cour de Cassation (2) qui a refusé à l'administration des douanes le droit d'user de son privilège sur le prix des mar-

1. Cass., 18 janvier 1854 (D. P. 1854.1.108).

2. Cass., 19 octobre 1859 (S. P. 1861.1.77).

chandises, lorsque le prix avait été porté par l'acquéreur dans son compte courant avec le vendeur.

V. — Provision des lettres de change  
(art. 116, C. de com.).

Aux termes de l'article 116 du Code de commerce « il y a provision, si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur..., d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ».

Nous supposons que le tiré d'une traite ne paie pas à l'échéance le montant de la traite entre les mains du porteur. Nous supposons en même temps que le tireur et le tiré de la traite sont entre eux en relations de compte courant. On se demande si le porteur peut, se prévalant d'une jurisprudence constante qui lui attribue la propriété de la provision, trouver cette provision dans le compte courant et se faire payer par le tiré une somme égale au montant de la traite, si le crédit du tireur excède celui du tiré ? Cette question est extrêmement difficile à résoudre ; elle a donné naissance à de nombreux systèmes.

Nous ferons d'abord remarquer qu'il y a deux cas où elle ne se pose pas. Quand le tiré a accepté la traite, il est tenu en vertu de la lettre de change, et peu

être poursuivi de ce chef, sans que la provision intervienne. Quand une remise a été spécialement affectée à la provision de la lettre de change, on est encore à côté de la question, car une remise spécialement affectée ne peut entrer en compte courant ; on n'aura donc pas de raison pour rechercher si la provision peut être fournie par le compte courant, puisque, dans ce cas, elle réside ailleurs.

*Premier système.* — Dietz admet que le compte puisse fournir une provision. D'après lui, si au moment de l'échéance de la traite, le compte se balance en faveur du tireur par une somme au moins égale à la traite, la provision existe, et le porteur peut exiger le paiement. Son droit d'ailleurs est définitif et, même si postérieurement c'est le tiré qui devient créancier en compte du tireur, le droit à la provision n'en restera pas moins acquis, car les remises qu'a faites le tiré et qui ont modifié la balance en sa faveur, ne sont pas des paiements et n'ont pu éteindre le droit du porteur.

Nous ne pouvons admettre cette théorie ; elle est contraire au principe de l'indivisibilité. Et d'ailleurs, nous ne voyons pas comment Dietz peut accorder ses deux propositions. Il reconnaît qu'en compte courant les remises ne sont pas des paiements ; et il a parfaitement raison, puisqu'il n'y a ni dette ni créance à payer, mais bien une masse indivisible qui ne per-

met d'établir à aucun moment que l'un des correspondants est le débiteur de l'autre. Comme conséquence, on devrait admettre qu'il est interdit au porteur de procéder au moment de l'échéance à un arrêté fictif. Mais Dietz admet le contraire ; c'est donc que d'après lui, on peut voir au cours du compte un débiteur et un créancier et partant la possibilité de paiements faits par l'un à l'autre. Mais alors, si les remises constituent des paiements, il faut admettre, dans le cas que suppose Dietz, qu'elles ont libéré le tiré et que la provision n'existe plus. Contradiction !

*Deuxième système.* — Da (1) est d'avis que le compte courant ne peut servir de provision à la traite, même s'il présente au moment de l'échéance une balance fictive en faveur du tireur d'une somme supérieure à cette traite. En effet, dit-il, le tiré est seulement débité, non pas débiteur ; le tireur n'aurait pas le droit d'exiger de lui un paiement ; le cessionnaire de la traite ne peut avoir plus de droits que son cédant. Mais à cette solution de principe, Da apporte une exception. Il envisage le cas où le tireur tombe en faillite après l'échéance. On sait (2) que la jurisprudence reconnaît la propriété de la provision

1. Da, n° 48.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n°s 177 et suiv.

au porteur de la lettre de change, lui permettant, s'il y a provision, de prélever sur la faillite du tireur la somme due par le tiré, jusqu'à concurrence du montant de la lettre de change. Si donc on admet qu'il y a provision dans le compte courant, le porteur pourra se faire payer la traite sur le solde dû par le tiré. Or, d'après Da, cette provision doit être regardée comme existante si, à l'échéance de la traite, le compte se balançait au profit du tireur. On ne peut, dit-il, objecter le principe de l'indivisibilité, car il n'est pas question ici des effets du compte courant entre les parties, mais bien entre le créancier du tireur et sa faillite. On ne peut objecter non plus qu'il n'y avait pas, au moment de l'échéance, une provision disponible; car la jurisprudence considère comme une provision sur laquelle le porteur a des droits, une dette du tiré envers le tireur, même quand cette dette n'est pas exigible au moment de l'échéance (1); et si le tireur, dans le cas qui nous occupe, n'était pas, à l'échéance, le véritable créancier du tiré, il avait tout au moins une créance éventuelle résultant du solde, et celle-ci pouvait servir de provision, conformément à cette jurisprudence. Toutefois, il faut pour cela que l'avance du tireur sur le tiré au moment de l'échéance soit restée reconnaissable jusqu'à la clôture. Donc, si cette avance a

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 164.

été annulée ensuite par des articles à son débit, l'indivisibilité du compte courant a fait disparaître la provision, alors même que de nouveaux articles de crédit auraient ensuite reporté le solde en faveur du tireur.

Cette théorie de M. Dan'est pas à l'abri des objections. D'abord, elle fait une distinction entre les effets du compte courant, selon qu'on les examine entre les correspondants, ou entre les correspondants et leurs ayants cause, admettant l'indivisibilité dans le premier cas, non dans le second. Nous ne pouvons admettre cette distinction ; nous avons déjà eu l'occasion de le dire, en particulier en étudiant la question des saisies-arrêts, et nous le répétons avec MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « L'indivisibilité du « compte courant est opposable aux ayants cause des « correspondants comme aux correspondants eux-  
« mêmes. » Autre objection : cette théorie manque de logique. Repoussant d'abord, comme nous venons de le voir, l'indivisibilité vis-à-vis des ayants cause des correspondants, elle y a recours ensuite, toujours vis-à-vis d'eux, pour nier la provision quand, entre l'échéance de la traite et la clôture du compte provoquée par la faillite du tireur, le débit du tiré a été temporairement annulé par un ou plusieurs crédits. Troisième objection : s'il est vrai que la jurispru-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 837.

dence admet comme provision une dette, ne fût-elle pas exigible au moment de l'échéance, nous croyons que, au moins, pour qu'il y ait provision, il faut qu'il y ait dette ; or nous savons que la balance d'un compte au cours de ce compte ne constitue pas une dette. Enfin, la théorie de M. Da méconnaît une fois de plus le principe de l'indivisibilité, en admettant la possibilité d'un arrêté fictif au cours du compte dans certains cas.

*Troisième système.* — M. Boistel (1) pense que la question comporte plusieurs distinctions (2). Il suppose d'abord une lettre de change émise avant l'ouverture d'un compte courant entre le tireur et le tiré ; le porteur qui est censé cessionnaire de la créance du tireur contre le tiré, en sera devenu aussitôt le propriétaire et pourra méconnaître l'indivisibilité du compte courant, si la créance lui servant de provision y a été ensuite portée. Il ne s'agit pas, d'après M. Boistel, d'une créance spécialement affectée à la provision de la lettre de change, car elle resterait dans ce cas en dehors du compte. Il s'agit d'une créance quelconque qu'avait le tireur contre le tiré avant l'ouverture du compte, et qui a été ensuite in-

1. Boistel, n° 884 A.

2. M. Clément nous semble avoir fait de ce système une excellente discussion ; nous la lui empruntons presque complètement (nos 160 et 161).

corporée dans le compte. M. Boistel prétend que, malgré cette écriture, le porteur pourra trouver dans cette créance la provision de sa traite ; c'est aussi notre opinion, mais motivée différemment. M. Boistel, qui admet l'entrée en compte d'articles dont la propriété n'a pas été transmise au récepteur, est obligé, pour arriver à notre solution, de faire échec au principe de l'indivisibilité. Pour nous, qui admettons au contraire comme un effet essentiel du contrat de compte courant la transmission de propriété au récepteur, nous n'y sommes pas obligé et nous disons que le porteur trouvera sa provision dans la créance inscrite au compte, parce que l'inscription a été faite à tort, elle était impossible ; en effet la créance, faisant déjà l'objet d'un droit au profit d'un tiers, ne pouvait être transmise en propriété au récepteur.

Le plus souvent, la lettre de change aura été émise postérieurement à l'ouverture du compte courant. M. Boistel examine encore quelques cas particuliers. Lorsque le paiement des traites émises par le tireur est compris dans les opérations qui forment le but du contrat de compte courant, le tiré est obligé envers le tireur à les payer, jusqu'à concurrence au moins du solde disponible, et il y a provision dans cette mesure. Le cas que suppose ainsi M. Boistel est celui d'une ouverture de crédit réalisable au moyen de traites tirées par le crédité sur le crédi-

teur; tant que le crédit ouvert n'est pas épuisé, il est certain que ce qui reste exigible peut servir de provision. Mais ici encore, pour admettre cette solution, il n'est pas besoin de méconnaître le principe de l'indivisibilité du compte courant. Ce n'est pas dans le compte courant, en effet, qu'il faut voir la provision des traites, mais bien dans la convention d'ouverture de crédit qui est un contrat différent. Le compte courant n'est que le mode de réalisation de l'ouverture de crédit, et l'obligation du créancier, dans laquelle M. Boistel voit avec raison une provision, est étrangère au compte courant et résulte directement de l'ouverture de crédit.

Puis M. Boistel s'occupe d'un compte qui n'aurait été ouvert qu'en vue de remises réciproques de marchandises, et dit qu'on n'y pourra pas trouver provision. Nous ne voyons pas pourquoi il distingue ce genre de compte du compte ordinaire où se mêlent et se confondent des opérations diverses. Quand une remise est faite en marchandises, c'est le prix seul des marchandises qui peut entrer en compte courant, et qui devient un article semblable aux autres; il n'y a donc pas de raison, croyons-nous, pour distinguer d'un autre le compte courant où ne figurent que des remises en marchandises.

En résumé ces distinctions ne nous paraissent pas se rapporter directement à la question de savoir si le porteur d'une lettre de change peut trouver une

provision dans le compte courant entre le tireur et le tiré ; car leurs solutions se justifient par des motifs étrangers au contrat de compte courant.

Quelle est maintenant l'opinion de M. Boistel dans le cas général ? Quand la traite a été tirée après le commencement du compte, et hors des cas particuliers que nous venons d'étudier, il ne suffit pas, d'après lui, que le compte soit créateur en faveur du tireur au moment de l'échéance pour qu'il y ait provision. Car le porteur n'a pas pu acquérir plus de droits que n'en avait le tireur, et ce dernier n'a évidemment aucun droit contre le tiré à la date de l'échéance ; le porteur pourra simplement se prévaloir du solde exigible à la clôture, s'il est en faveur du tireur.

*Quatrième système.* — Ce n'est pas l'opinion de M. Feitu (1). Il enseigne que le porteur ne peut se prévaloir d'un arrêté fictif et y voir une provision. « Les tiers peuvent, il est vrai, dit-il, dans certains « cas exceptionnels, faire procéder à des arrêtés fic-  
« tifs, lorsqu'ils y ont intérêt, mais à quelle condi-  
« tion ? C'est qu'ils n'invoquent pas le compte pour  
« y chercher le principe d'un droit à leur profit. S'ils  
« entendent, au contraire, s'armer du compte cou-  
« rant, soit contre les tiers, soit à plus forte raison  
« contre l'une ou l'autre des parties, il est bien évi-

1. Feitu, n° 246.

« dent qu'ils doivent l'accepter avec sa nature  
« propre (indivisible) et non pas le dénaturer. Or  
« en compte courant, il n'y a ni créance ni dette,  
« mais simplement crédit et débit, c'est-à-dire qu'il  
« n'y a aucune matière à la provision, tant que le  
« compte n'est pas arrêté. » Et M. Feitu dit encore,  
et c'est ici que son système diffère de celui de M. Boistel, que « si au moment de l'échéance, le compte  
« n'est pas arrêté, le tiré ne doit rien au tireur », que  
la provision « ne peut exister davantage sur le solde,  
« et que le porteur n'a aucun titre pour réclamer, à  
« l'encontre des autres créanciers, une position pri-  
« vilégiée. »

*Cinquième système.* — Nous avons reconnu que la propriété des remises étant transférée au récepteur, et toutes les remises étant fondues dans un tout indivisible, le porteur de la traite ne pouvait, parmi ces remises, en prendre une et la revendiquer à titre de provision ; il ne peut non plus, sans rompre l'indivisibilité du compte, faire un arrêté fictif au moment de l'échéance et, si la balance est en faveur du tireur, prétendre que cette balance constitue une provision.

Devrons-nous dire que d'aucune manière le compte courant entre le tireur et le tiré ne constituera une provision ?

Avant de répondre à cette question, il est utile de voir dans quels cas elle offre un intérêt. Quand le ti-

reur et le tiré sont tous deux *in bonis*, ou bien le tiré paiera la traite et débitera en compte le tireur de son importance ; ou bien le tiré refusera de payer, et le porteur se retournera sur le tireur qui la paiera, puisque nous le supposons solvable ; dans l'un et l'autre cas, il sera inutile de savoir si le compte courant constituait une provision. Quand le tiré est en faillite, on retombe dans le cas précédent ; parce que si le tiré ne paye pas, ou ne paye que partiellement, le porteur sera payé par le tireur qui, lui, est *in bonis*. Reste l'hypothèse où c'est le tireur qui tombe en faillite. S'il n'y avait pas provision, le tiré ne doit rien ; le porteur n'aura donc qu'une ressource : se retourner contre le tireur, garant de la lettre de change et toucher dans sa faillite un dividende. S'il y avait provision, le tiré pourra, au contraire, être poursuivi par le porteur en vertu de cette provision, et le porteur sera intégralement payé. Il est donc très intéressant de savoir si, en cas de faillite du porteur de la lettre de change, le compte existant entre le tireur et le tiré peut fournir une provision ; car, suivant la réponse, affirmative ou négative, le porteur ne perdra rien ou sera réduit à un dividende.

D'abord si la faillite s'est produite avant l'échéance de la traite, il n'y a pas de difficulté. La faillite a arrêté définitivement le compte ; depuis le jour de la faillite, une dette existe à la charge du tireur ou du tiré en vertu du solde du compte, dette soumise aux

mêmes règles que toute autre dette. Si le solde est à la charge du tireur, il n'y a certainement pas provision ; si le solde est à la charge du tiré, ce solde constitue la provision dont parle l'article 116. Mais on ne peut pas dire que cette provision réside dans le compte courant, puisqu'il n'y a plus de compte courant ; elle réside dans une dette ordinaire.

Il faut donc que la faillite du porteur soit intervenue seulement après l'échéance de la traite, pour que la question ait son intérêt. Le porteur pourra-t-il alors se faire payer sur le solde du compte courant comme constituant sa provision ? Pour répondre oui, il faut décider que le compte courant peut être considéré comme provision.

Nous croyons qu'on peut le décider (1). Car, bien que, au cours du compte, il n'y ait ni créancier ni débiteur, il est bien certain que la série d'opérations doit aboutir à une balance finale, et que cette balance créera une dette à la charge de l'un des correspondants. Il y a donc une dette éventuelle qui plane sur le compte courant. C'est cette dette éventuelle du tiré que le porteur doit pouvoir invoquer pour y puiser un droit de provision. Sans doute, il ne pourrait jusqu'à la clôture du compte poursuivre le tiré, puisque même le tireur ne pourrait le forcer à un

1. C'est l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (IV, n° 837), et de M. Clément (n° 162).

paiement. Il ne pourra rien dire non plus si, au moment de la faillite, la balance est en faveur du tiré ; s'il n'avait pas foi au tireur, il devrait se faire donner des garanties. Mais si le solde est en faveur du tireur, la confirmation du droit du porteur sur la dette éventuelle en résulte ; le porteur doit pouvoir se faire payer de sa traite jusqu'à concurrence du montant du solde conformément aux règles de la provision.

Nous croyons que cette théorie ne porte pas atteinte au principe de l'indivisibilité du compte courant, car ce n'est pas dans une balance fictive au cours du compte que nous prétendons voir une provision : c'est dans le solde final. Nous n'avons donc aucunement besoin de rompre la masse du compte. Les règles en matière de provision ne nous paraissent pas davantage violées ; car, nous l'avons dit, la jurisprudence considère comme une provision suffisante à la lettre de change une dette du tiré même non disponible, même non exigible, même une dette éventuelle, pensons-nous pouvoir ajouter. Nous pensons aussi que cette théorie est un moyen de faciliter la circulation des lettres de change, but auquel le législateur et la jurisprudence se sont montrés souvent favorables.

D'après M. Clément, le porteur aura toujours une ressource s'il veut se servir du compte courant pour se faire payer la traite. « Il pourra, à l'échéance, conformément à l'article 1166 du Code civil, user du

« droit qu'a toujours le tireur de demander la clôture du compte courant, à moins qu'un terme n'ait été formellement stipulé. Le solde établi à cette époque déterminera la provision qui lui appartient, et l'arrêt des opérations empêchera le tireur de reprendre indirectement celle-ci, en se faisant de nouveau débiter par le tiré. »

Nous n'avons jusqu'ici étudié la question qu'au point de vue doctrinal. Que trouvons-nous dans la jurisprudence? Peu de décisions s'en occupant directement, mais quelques-unes impliquant une solution.

Les premiers arrêts paraissent bien permettre au porteur d'exercer sur une balance fictive du compte au moment de l'échéance son droit de provision. Un ancien arrêt de la Cour de Rennes (1) s'exprimait ainsi: « Il suffit qu'il existe dans les comptes courants au profit du tireur un excédent du débit sur le crédit d'une somme au moins égale au montant de la traite. »

Cependant un jugement du tribunal du Havre avait eu à examiner la question et l'avait résolue autrement. Il refusait tout droit au porteur au cours du compte, disant que « si dans certains cas, celui au profit duquel une traite est fournie devient par cela seul propriétaire de la provision existant aux

1. Rennes, 9 février 1836 (*J. de la Cour de Rennes*, 1836, p. 33); dans le même sens, Cassation, 20 juin 1854 (S. P. 1854, 1, 593).

« mains du tiré, cela ne peut s'entendre que d'une  
« somme déterminée, invariable ou du résultat d'une  
« opération toute spéciale (ce qui n'est pas le cas pour  
« le compte courant) et non d'une chose tout à fait  
« éventuelle. » Puis, par une singulière contradiction, le tribunal en venait à notre solution et reconnaissait aux porteurs un droit sur le solde à l'encontre des autres créanciers. Cela ne pouvait s'accorder avec les premiers considérants que nous avons cités, et auxquels d'ailleurs nous ne pouvons adhérer, comme le prouve notre système sur la question. La Cour de Rouen (1), remarquant cette contradiction, refusa aux porteurs le droit sur le solde du compte.

Voyons les décisions plus récentes.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 mars 1890 ne peut être utilisé que difficilement. Car il se rapporte à la provision des chèques. Comme la loi du 14 juin 1865 dit que « le chèque est l'écrit qui... sert au tireur à effectuer le retrait... de tout ou partie de fonds portés au *crédit de son compte* chez le tiré, et disponibles », la Cour ne pouvait refuser en principe de voir dans un compte la provision de chèques. Comme d'ailleurs, cette même loi exige qu'il y ait provision préalable, c'est-à-dire que la provision existe dès la création du chèque, la Cour devait se montrer difficile sur la qualité de la provision; aussi décida-

1. Rouen, 24 avril 1845 (S. 1847.2.65).

t-elle que la provision ne saurait résulter de l'inscription au compte courant d'effets négociables non encore échus et remis au dernier moment sous la condition de leur paiement à l'échéance. Mais cette décision ayant été rendue en matière de chèques, il est difficile d'en tirer argument pour ou contre notre théorie en matière de lettres de change.

Deux arrêts encore plus récents offrent un intérêt.

Voici comment s'exprime un arrêt de la Cour de Paris du 30 novembre 1891 (1) : « Considérant que  
« la provision n'existe qu'à condition que, à l'échéance  
« les remises échues et encaissées soient au moins  
« égales à la traite ; qu'il résulte au contraire de l'exa-  
« men des livres que les remises de T. (le tireur)  
« en décembre 1887 étaient à échéance de janvier,  
« février, mars ; qu'elles n'étaient portées à son cré-  
« dit que sauf encaissement ; qu'elles ne formaient  
« donc pas, le 1<sup>er</sup> janvier 1888, la somme liquide et  
« libre qui, seule, constitue la provision ; qu'elles  
« faisaient corps avec le compte courant, lequel ne  
« constitue les parties respectivement créancières et  
« débitrices qu'après la fixation définitive de la ba-  
« lance ; que, d'ailleurs, défalcation faite de ces trai-  
« tes, non encore échues, le solde du compte courant  
« au 1<sup>er</sup> janvier 1888 paraît être créancier au profit  
« de C. (tiré) ; qu'il n'y a donc pas provision... »

1. D. P. 1892.2.94.

Cet arrêt semble bien refuser au porteur tout droit sur le compte courant, parce que celui-ci est indivisible, parce qu'il ne constitue les parties respectivement créancières et débitrices qu'après la fixation définitive de la balance. Mais après avoir donné cette solution en général il l'appuie, pour l'espèce qui lui est soumise, sur le fait que le crédit du tireur est constitué par des remises en effets de commerce non encore échus et ne constitue pas la provision qui doit être une somme liquide et libre. Quant au droit du porteur sur le solde après clôture du compte, il n'en est pas parlé.

Nous analyserons un dernier arrêt. C'est un arrêt de la Cour de Cassation du 17 janvier 1898 (1). L'espèce était la suivante : Le tireur, en compte courant avec le tiré, remet au porteur en même temps que la lettre de change et en garantie du paiement de celle-ci le connaissance des marchandises qu'il expédie au tiré (2). Le tiré, ne se reconnaissant débiteur du tireur que d'une somme inférieure à celle de la lettre de change, accepte celle-ci et la paye seulement dans cette mesure. Le porteur reçoit ce paiement partiel et remet au tiré le connaissance des marchandises, sous réserve de ses droits sur l'excédent non payé

1. S. P. 1898.1.213.

2. Les traites ainsi garanties sont connues sous le nom de « traites documentaires ».

du montant de la lettre de change. Ultérieurement, il réclame au tiré le paiement de cet excédent. Cette demande du porteur est-elle fondée ? Le tiré n'était tenu en vertu de la lettre de change que dans la mesure de son acceptation. D'autre part, le porteur qui s'est dessaisi du connaissance des marchandises a perdu son privilège avec la possession de son gage. Il ne pourra donc se faire payer ni comme gagiste, ni en vertu de la lettre de change. Mais le tiré, bien que n'ayant accepté que partiellement la traite, est tenu au paiement du total de celle-ci au cas où il a reçu les marchandises en formant la provision ; pourra-t-il donc être poursuivi par le porteur de la traite comme ayant en mains la provision ? Voilà comment la question s'est posée devant la Cour de Cassation. Elle a décidé que le porteur ne pouvait prétendre à être payé par le tiré, « attendu que les marchandises avaient « été expédiées par le tireur au tiré, non à titre de « provision spéciale des traites, mais bien en aliment « du compte courant existant entre eux »... La Cour suprême refuse donc de voir dans le compte courant une provision aux lettres de change.

Comme nous le voyons, elle n'a jamais dit si le solde du compte courant pouvait à ses yeux, et contrairement à une balance au cours du compte, constituer la provision. Nous en sommes donc sur ce point réduit aux discussions doctrinales.

On s'est demandé, en admettant notre théorie,

quels sont les droits des porteurs vis-à-vis du solde du compte courant, quand plusieurs traites ont été tirées, formant ensemble une somme supérieure au solde. C'est une demande qui se rattache à la théorie de la provision, nullement à celle du compte courant. On décide que les traites doivent être payées suivant l'ancienneté de leur date.

VI. — Nullité des actes accomplis pendant une certaine période par le failli (art. 446 et 447, C. de Com.).

Dans ses articles 446 et 447, le Code de commerce prononce la nullité de certains actes qui ont été faits par un failli pendant une période qu'on appelle la période suspecte. L'article 446 est ainsi conçu : « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque ; tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit ; tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues ; et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ; — toute hypothèque conventionnelle ou

judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

On a voulu, dans le cas de faillite de l'un des correspondants en compte courant, appliquer cet article aux éléments du compte et déclarer nulles les remises effectuées.

Il est d'abord certain qu'on ne peut annuler les remises faites pendant la période suspecte comme étant des actes à titre gratuit; elles sont évidemment des opérations à titre onéreux, puisque l'envoyeur ne fait des remises qu'à charge pour le récepteur de lui donner crédit.

Mais on a voulu voir dans les remises, sinon des paiements pour dettes non échues, au moins des paiements pour dettes échues, nuls quand ils ne consistaient pas en espèces ou en effets de commerce (1). Cette manière de voir est absolument contraire à l'indivisibilité du compte courant. Pas plus que des paiements de dettes non échues, les remises ne sont des paiements de dettes échues, puisqu'elles ne sont pas des paiements. En effet un paiement suppose une dette, et nous l'avons redit à plusieurs reprises, en compte courant, il n'y a pas de dette.

D'ailleurs à ceux qui voudraient voir dans une remise le paiement d'un découvert antérieur, et par

1. Alauzet, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1685.

suite l'assimiler à un paiement de dette échue, on peut opposer, en dehors des principes de la matière, les travaux préparatoires de la loi des faillites du 28 mai 1838. Il y a été dit (1) que « par l'expression « dettes échues, on a voulu parler des dettes contractées à échéance fixe, lorsque cette échéance est arrivée. » La nature d'un compte ne s'accorde pas certes avec cette définition.

Et ce n'est pas seulement dans son texte que l'article 446 est inapplicable aux remises, c'est aussi dans son esprit. Quels actes la loi a-t-elle voulu frapper? Des actes ayant un caractère anormal, insolite; des actes entachés d'une présomption de fraude. « Le créancier qui, acceptant un mode de libération inusité, reçoit des marchandises ou des effets mobiliers au lieu d'espèces, doit être présumé avoir connu l'embarras de son débiteur et avoir fait fraude à la loi d'égalité qui doit dominer les créanciers. Mais il faut que l'opération ait le caractère d'un véritable paiement, qu'elle ait eu pour objet d'éteindre une dette qui avait été créée en espèces et qui devait être acquittée en cette valeur (2). » Rien de tout cela dans une remise en compte courant. Le compte a été ouvert pour recevoir les éléments les plus divers, pour rassembler toutes les

1. M. Duvergier à la Chambre des Députés (29 mars 1838).

2. Tripier. Travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838.

opérations que peuvent faire entre eux les deux correspondants ; les remises, de quelque nature qu'elles soient, y sont parfaitement normales et régulières. Sous une autre forme, on peut dire : « L'article 446 « repousse des actes modificatifs de la convention « primitive, tandis que les remises en compte cou-  
« rant ne sont que l'exécution d'une convention préa-  
« lable (1). »

La dernière partie de l'article 446 trouvera-t-elle mieux son application en notre matière ? Si, au cours d'un compte, l'un des correspondants étant en avance sur l'autre, ce correspondant se fait accorder une hypothèque en garantie de ses avances, le solde du compte se trouvera garanti pour toute la somme stipulée à l'acte de constitution d'hypothèque, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les avances antérieures et les avances postérieures à cet acte. C'est l'application nécessaire du principe de l'indivisibilité. Mais on a contesté qu'il en fût encore ainsi au cas où, l'hypothèque ayant été constituée pendant la période suspecte, le bénéficiaire de l'hypothèque était déjà, au moment de la constitution, en avance sur son correspondant ; on a prétendu que l'hypothèque devait tomber en vertu de l'article 446 comme constituée pour dette antérieurement contractée. Mais cela est inadmissible, puisque, au moment de

1. Clément, n° 165.

la constitution, on ne peut prétendre qu'il y ait dette, puisque la dette résultera seulement du solde du compte et naîtra par conséquent postérieurement à l'hypothèque. Donc, en principe, une hypothèque ne devra pas être déclarée nulle, quand elle aura été constituée pour la garantie d'un compte en cours, fût-ce même pendant la période suspecte, le bénéficiaire de l'hypothèque eût-il été déjà au jour de la constitution en avance sur son correspondant.

Le même raisonnement s'applique naturellement au nantissement constitué dans de semblables conditions.

La jurisprudence est fixée dans le sens que nous avons indiqué ; nous le prouverons en mentionnant quelques-unes de ses décisions.

Un arrêt de la Cour de Douai (1) résume bien la question. Il déclare « que le compte courant est un  
« ensemble d'opérations successives et consécutives,  
« liées les unes aux autres dans un tout indivisible,  
« dont les éléments sont fondus jusqu'au règlement;  
« — que, par suite, les remises n'ont pas été de véri-  
« tables paiements dans l'acception légale de ce mot,  
« mais n'ont fait que créer des articles de crédit...  
« confondus avec tous les autres dans la masse du  
« compte ; — que, pour distraire des remises de ladite  
« masse, il faudrait qu'elles eussent eu un caractère

1. Douai, 24 avril 1891 (S. P. 1891.2.121).

« anormal et qu'elles fussent entachées d'une pré-somption de fraude... »

La Cour de Cassation (1) a appliqué ces principes à une cession de warrants. Établir un warrant et l'endosser à son créancier pour régler sa dette, c'est le payer en marchandises. Remettre en compte des warrants à son correspondant, c'est donc, d'après l'opinion généralement admise, lui faire une remise en marchandises ; si on la considérait comme un paiement, il faudrait l'annuler en vertu de l'article 446. La Cour de Cassation ne l'a pas considéré ainsi, elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler une remise de warrants faite depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, par un commerçant à un banquier qui lui avait ouvert un crédit en compte courant.

Il a été jugé au contraire (2) qu'une remise faite depuis la clôture du compte ou même depuis une interruption des opérations susceptible d'être considérée par les tribunaux comme une clôture tacite, doit être annulée si elle était, en réalité, un moyen de balancer le compte et d'en payer le solde ; ce n'est plus une véritable remise en compte courant. Les circonstances doivent être appréciées par les tribunaux. Ainsi, en sens inverse, au lieu d'écarter du

1. Cass., 8 décembre 1875 (*Le Droit*, 3 janv. 1876).

2. Cass., 12 avril 1875.

compte un élément qui n'en doit pas faire partie, il faudra rétablir une remise valable qui en avait été écartée par fraude (1).

Les arrêts sont aussi nombreux pour la question des sûretés en compte courant. La Cour de Cassation (2) a déclaré valable une hypothèque consentie de bonne foi pour une ouverture de crédit en compte courant, sérieuse et effective, alors même que cette hypothèque était intervenue au cours du compte et pendant la période de la cessation des paiements. Une décision existe dans le même sens, à propos d'un nantissement, motivée d'une manière très précise : « Attendu qu'il suffit, en l'absence de dol ou de fraude, « que le nantissement ait été constitué avant l'arrêt « de compte pour qu'il soit antérieur à la dette qui « naît de la clôture seule du compte et pour que, par « suite, en cas de faillite, l'article 446 reste sans ap- « plication, puisque le nantissement n'était pas cons- « titué pour dettes antérieurement existantes (3)... »

Par contre, on a annulé une constitution d'hypothèque qui, sous prétexte de garantir un crédit ouvert en compte courant, était réellement destinée à assurer le paiement d'opérations antérieures, puisque le compte n'avait pas été alimenté postérieurement

1. Cass., 22 avril 1884 (*Le Droit*, 13-14 avril 1885).

2. Cass., 29 déc. 1880 (S. P. 1881.1.162).

3. Cass., 24 juin 1903 (S. P. 1904.1.220).

à l'ouverture de crédit (1). On a estimé que le compte était clos en fait au moment de la constitution d'hypothèque. C'est une solution d'espèce.

C'est déjà beaucoup d'avoir écarté en matière de compte courant l'article 446 qui annule les opérations sans examen. Que dire de l'article 447 (2)? On admet généralement que cet article est applicable en notre matière (3). Il est général, dit-on, et englobe toutes les opérations que n'énumère pas l'article 446. Nous ne pensons pas que cela suffise. Il est certain que le compte courant n'est arrêté qu'au jour de la faillite, non pas au jour de la cessation de paiements de l'un des correspondants (4). S'il n'a été arrêté qu'à la faillite, il a couru jusque-là, il a eu son plein effet, il a été indivisible jusqu'au dernier jour. Depuis le jour où il a commencé jusqu'au jour de la déclaration de faillite, il n'a formé qu'une seule masse, compacte, indissoluble, indivisible, sans qu'on puisse distinguer la période qui a précédé de celle qui a suivi la ces-

1. Lyon, 7 février 1883.

2. Art. 447, C. de com. — Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.

3. Voir Lyon-Caen et Renault, IV, n° 830 *bis*, et Clément, n° 165.

4. Lyon, 26 juillet 1888 (S. P. 1890.2.169).

sation des paiements. Que deviendrait cette indivisibilité, si, fût-ce même en vertu de l'article 447, on pouvait en extraire des articles individuellement pour les discuter, les annuler ? Le compte serait bouleversé, disloqué, si pareille chose était possible. Comme nous le dirons en étudiant les restrictions au principe de l'indivisibilité — restrictions qu'on ne doit pas laisser se multiplier si l'on veut maintenir au compte courant son utilité et sa nature — ces restrictions ne sont admissibles qu'autant qu'elles n'entravent pas la marche du compte, qu'elles laissent au contrat l'allure que les parties ont voulu lui donner, qu'elles sont une simple constatation de fait n'apportant aucun trouble dans l'exécution de la convention. Le résultat serait tout différent si l'on admettait l'application de l'article 447 : toutes les opérations, pendant une période parfois longue, seraient remises en question, l'unité du contrat serait détruite ; et la théorie du compte courant indivisible serait profondément atteinte.

## VII. — Application en matière de compte courant de la loi du 29 juin 1872.

Cette loi a établi dans son article 1<sup>er</sup> une taxe de 3 % (élevée à 4 % par la loi du 26 décembre 1890) « sur les arrérages et intérêts annuels des emprunts et obligations des départements, communes et éta-

blissements publics, ainsi que des sociétés, compagnies et entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles, quelle que soit l'époque de leur création. »

Il arrive souvent qu'une société se serve d'un compte courant avec un banquier pour se faire faire des avances par celui-ci. On s'est demandé si la loi de 1872 s'appliquait aux avances ainsi faites.

Nous ne le croyons pas. Cette taxe ne peut être perçue que s'il y a prêt. Or nous savons que les remises en compte courant ne sont pas des prêts; elles deviennent seulement des articles de crédit et de débit formant masse. Il n'y a donc pas emprunt, et par suite la taxe de 4 % ne peut s'appliquer. Elle ne s'appliquera pas davantage au cas d'un dépôt en compte courant; ce dépôt n'est certainement pas un prêt, puisque le déposant peut le retirer à tout moment et que le dépositaire ne jouit d'aucun terme de remboursement.

La solution doit être encore la même dans le cas d'une ouverture de crédit faite en compte courant. L'administration de l'Enregistrement a prétendu le contraire, disant que le compte courant exige la réciprocité de crédit, et que le compte où l'un des correspondants est toujours en avance sur l'autre n'est pas un véritable compte courant. C'est une erreur; nous avons dit en exposant la théorie générale que, simple ou réciproque, le compte courant était tou-

jours soumis aux mêmes règles (1) ; cette différence de fait ne saurait atteindre les principes. La thèse de l'Enregistrement n'a donc pas de base, et, pourvu qu'un compte courant en soit le mode de réalisation, une ouverture de crédit ne pourra donner lieu à la perception de la taxe de 4 %.

Le compte courant doit d'ailleurs exister réellement, avec des remises réciproques ; s'il n'existe qu'en apparence, et si en réalité l'opération est un prêt ordinaire, les tribunaux pourront exiger le paiement de la taxe. Les circonstances sont parfois délicates à apprécier.

Le plus souvent, quand les tribunaux jugent que la taxe est due, ils se basent sur ce principe « qu'il « ne peut y avoir compte courant qu'autant qu'il y a « réciprocité de remises entre deux personnes » (2), et sur le fait que dans l'espèce qui leur est soumise, il n'y a de remises que de la part d'une seule. Ces décisions sont en général bien rendues. Il s'est cependant rencontré des décisions erronées. A deux reprises, le tribunal de la Seine (3) a décidé que la taxe était exigible sur les intérêts des avances faites à une société, en vertu d'une ouverture de crédit garantie

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 787.

2. Cass., 3 déc. 1901. Voir aussi Cass., 13 juillet 1892 (D. P. 1893. 1.257).

3. Tribunal de la Seine, 21 mai 1886 et 14 janv. 1887.

par une hypothèque, alors même que le crédit se réalisait par compte courant.

Mais depuis ces jugements, le tribunal de la Seine (1) lui-même est revenu sur son erreur. Il a décidé que la taxe sur le revenu n'est pas applicable aux intérêts dus pour les avances faites en compte courant par une maison de banque à une société, en exécution d'une ouverture de crédit, le principe de l'indivisibilité du compte courant ne permettant pas de considérer la société comme un emprunteur, ni les intérêts portés en compte comme des intérêts distribués.

La Cour de Cassation (2) s'est aussi prononcée dans ce sens; on peut dire que la jurisprudence est fixée.

### VIII. — Capitalisation des intérêts.

Nous savons que toute remise en compte courant produit, sauf convention contraire, des intérêts de plein droit au profit de l'envoyeur. Cette solution n'est pas contestée.

A chaque arrêté de compte périodique, et le compte est arrêté en pratique tous les six mois ou tous les trois mois, le solde reporté à nouveau produit intérêt; or, ce solde comprend les intérêts des remises

1. Tribunal de la Seine, 20 mai 1887.

2. Cass., 2 juillet 1890 (S. P. 1891.1.177).

antérieures jusqu'à l'arrêté de compte. Il se produit donc une capitalisation d'intérêts semestrielle ou trimestrielle. La jurisprudence admet cette capitalisation.

Pourtant on a prétendu, et cette objection au premier abord a pu paraître justifiée, qu'elle ne pouvait être admise. Le Code civil, en effet, n'autorise l'anatocisme ou capitalisation des intérêts qu'à des conditions précisées par son article 1154: « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. »

L'article 1154 exigeant pour la capitalisation des intérêts que ceux-ci soient dus pour une année, et que de plus il y ait une convention avec le débiteur, on voit que la jurisprudence relative au compte courant ne tient pas compte de cette disposition en admettant la capitalisation trimestrielle en vertu des seuls usages du commerce.

On a dit (1) qu'il était impossible de faire ainsi prévaloir les usages sur un texte de loi précis et prohibitif; les usages ne peuvent déroger qu'aux lois interprétatives. Nous ne croyons pas qu'il y ait des raisons bien sérieuses de soutenir cette opinion. Il

1. Delamarre et Le Poitvin, n° 338.

est admis sans discussion que d'autres articles tout aussi précis et prohibitifs sont inapplicables à notre matière.

L'article 2277 du Code civil (1) déclare prescriptibles par cinq ans les intérêts des sommes avancées. Cependant en compte courant, on n'hésite pas à reconnaître que la fusion des capitaux et des intérêts dans une masse indivisible est complète, qu'elle empêche les intérêts passés en compte d'être prescrits par cinq ans, et que le solde tout entier ne se prescrit que par trente ans, bien qu'il soit constitué pour partie par des intérêts.

D'après l'article 2151 du Code civil (2), si un débiteur constitue une hypothèque en garantie de sa dette, le créancier ne pourra le poursuivre, en vertu de son inscription primitive, que pour trois années d'intérêts en plus du capital de la dette. Pourtant on décide unanimement qu'en matière de compte courant, cet article ne saurait être appliqué; l'indivisibilité, inter-

1. Art. 2277, C. civ. — ... Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans.

2. Art. 2151, C. civ. — Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive.

disant de distinguer entre les capitaux et les intérêts portés au compte, s'oppose à *fortiori* à ce que les intérêts soient distingués en plusieurs groupes.

Ces articles étant écartés quand il s'agit d'un compte courant, il n'y a pas de bonne raison pour maintenir au contraire l'application de l'article 1154; et la capitalisation doit être réglée par les usages du commerce. D'ailleurs, l'article 1153 du Code civil, qui précède immédiatement le texte que nous discutons, semble bien nous autoriser à une dérogation, quand il déclare ne disposer que « sauf les règles particulières du commerce ».

Puis donc que l'application de l'article 1154 ne s'impose pas absolument en matière de compte courant, il nous suffira maintenant de prouver que la capitalisation découle logiquement des principes de notre contrat, en particulier de son indivisibilité, pour la justifier pleinement. Nous examinerons successivement la question au point de vue de la capitalisation annuelle, puis au point de vue de la capitalisation semestrielle ou trimestrielle.

*1° Capitalisation annuelle.* — Tout le monde admet cette capitalisation, et sauf quelques auteurs qui exigent une convention spéciale (1), on admet généralement qu'elle peut avoir lieu par simple application des usages du commerce. Mais, même si l'on admet-

1. Delamarre et Le Poitvin, n° 338.

tait la nécessité d'une convention spéciale, la capitalisation annuelle ne serait cependant pas conforme aux prescriptions de l'article 1154. Pour cela, il faudrait isoler toutes les remises du compte et établir la capitalisation à l'égard de chacune d'elles, à partir de sa date particulière. C'est une opération impraticable en fait; aussi personne n'exige qu'il soit ainsi opéré (1). Si l'arrêté de compte a lieu au 31 décembre, les intérêts de toutes les remises de l'année écoulée produiront intérêt, se capitaliseront, à partir du 31 décembre, même les intérêts des remises effectuées en décembre, pour lesquels cependant la capitalisation est ainsi bien moins qu'annuelle. C'est une nécessité pratique.

Mais surtout, c'est une conséquence de l'indivisibilité du compte courant. A la fin de l'année, on se trouve en présence, non pas d'une réunion d'articles isolés, capitaux ou intérêts, mais d'une masse unique, homogène, qui produit intérêt depuis l'arrêté de compte.

2° *Capitalisation semestrielle ou trimestrielle.* — Le plus souvent, dans la pratique, la capitalisation se fait semestriellement ou trimestriellement. On a beau-

1. Puisqu'on est ainsi obligé de toutes manières de déroger gravement à l'article 1154 en autorisant la capitalisation pour des articles qui n'ont pas un an de date, pourquoi vouloir cependant appliquer cette disposition dans ses autres prescriptions ?

coup discuté cet usage ; et certains auteurs (1) l'ont trouvé tout à fait illicite. Ils admettent la capitalisation annuelle et non celle-ci, se basant sur l'article 1154 du Code civil. Nous avons comme eux série les questions. Cela nous permet d'établir plus facilement la légitimité de la capitalisation trimestrielle, en nous appuyant sur leur solution même. Nous avons montré qu'il faut déroger gravement à l'article 1154, même pour admettre seulement la capitalisation annuelle, que les adversaires d'une capitalisation à périodes plus courtes ne songent pas, cependant, à repousser. Quel argument donnera-t-on pour déroger à un texte de loi jusqu'à un certain point, et pas au delà ? Et comme nous avons établi qu'on pouvait légitimement ne pas tenir compte de l'article 1154, notre démonstration sera complète, même au point de vue de la capitalisation semestrielle ou trimestrielle, si nous montrons qu'elle est une conséquence nécessaire des principes du compte courant.

Les parties sont pour ainsi dire forcées en compte courant de procéder à des arrêtés de compte périodiques pour s'assurer fréquemment de l'état de leurs affaires et de leurs situations réciproques, pour simplifier leurs écritures en les rassemblant dans un seul chiffre, pour vérifier si elles n'ont pas omis d'articles et

1. Delamarre et Le Poitvin, n° 338; Feitu, n° 282; Helbromer, n° 136 et suivants.

si elles sont parfaitement d'accord. De ces arrêtés de compte résulte un solde, qui est le résumé des opérations antérieures, l'extrait de leur masse indivisible, lui-même indivisible. Résumé d'opérations qui toutes produisaient des intérêts, il doit en produire lui-même, sans que, à raison de son indivisibilité, il soit possible de rechercher s'il contient déjà des intérêts. Reporté à nouveau en tête des opérations à venir, il produira intérêt comme ces opérations elles-mêmes.

La capitalisation est donc justifiée par la nécessité pour les correspondants de régler fréquemment leurs comptes, et par l'application du principe d'indivisibilité qui confond les intérêts et les capitaux en une masse unique.

Cet argument nous paraît suffisant ; et sa simplicité aplanit toutes les difficultés qui ont été soulevées autour de la capitalisation.

Plus n'est besoin d'exiger, pour qu'elle se produise, une convention expresse, par application de l'article 1154, puisque ce n'est pas dans cet article que nous puisons les règles de la capitalisation en matière de compte courant, mais bien dans les principes de la matière et dans les usages commerciaux. Or ceux-ci l'admettent sans convention spéciale.

Plus n'est besoin de l'expliquer d'une façon torturée.

On a dit (1) : Pour accepter la capitalisation, malgré des textes précis, il faut trouver dans le compte un fait spécial qui la justifie. Ce fait spécial, c'est l'exigibilité périodique du solde. On suppose donc que le banquier, par exemple, en compte avec un client, aurait le droit de réclamer à chaque trimestre le solde du compte. S'il le faisait, son correspondant serait obligé d'emprunter, et l'emprunt ferait courir les intérêts contre lui. Quand le banquier renonce à exiger le solde, le même résultat doit se produire. Ce raisonnement n'est pas admissible. Il ne constituerait qu'un moyen de tourner la loi, laquelle n'en serait pas moins violée en fait. Surtout il ne répond pas à la réalité. Les soldes trimestriels ne sont pas exigibles. Le plus souvent, deux personnes conviennent de travailler en compte courant pour un temps indéterminé ; les arrêtés périodiques n'ont pas pour but de rendre le solde exigible, mais bien, comme nous l'avons dit, d'apurer la situation respective des parties et de contrôler l'exacte passation des remises, pour éviter des réclamations ultérieures. Et quand l'un des correspondants veut user de son droit de demander à un moment quelconque la clôture du compte, il le fait expressément. D'ailleurs l'inexactitude de l'idée que nous combattons est plus apparente encore quand les parties ont convenu de tra-

1. Da, nos 135 et s.

vailler en compte courant pendant un temps déterminé, cinq ans par exemple ; il est bien certain que, dans ce cas, l'arrêté trimestriel ne rend pas le solde exigible dans l'esprit des correspondants. Repoussera-t-on pour cela la capitalisation ? Assurément non.

On a dit encore (1) : la capitalisation est possible parce qu'elle n'est pas le but que se proposent les parties, mais seulement l'effet indirect de leur façon d'opérer. Quoique nous soyons d'accord avec M. Boistel — dont nous venons de rapporter l'opinion — sur le résultat, la raison pour laquelle il l'admet ne nous paraît pas péremptoire : l'anatocisme n'est pas une question d'intention, il résulte des faits.

Enfin, nous croyons la capitalisation possible, même dans un compte courant civil, parce que nous voyons sa source dans les principes mêmes de la matière ; et parce que les parties qui font un contrat de compte courant, même civil, ont dû se soumettre implicitement aux conséquences qu'il produit d'après les usages du commerce (2).

Les motifs, au nom desquels la loi a prohibé l'anatocisme, ont d'ailleurs peu de force en matière de compte courant : le débiteur, en recevant tous les trois mois son extrait de compte, constatera l'accrois-

1. Boistel, n° 886.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 845.

sement de sa dette, et évitera les surprises contre lesquelles la loi a voulu prémunir les emprunteurs.

Donc, il n'y a pas même d'inconvénient pratique sérieux à tirer des principes du compte courant la conséquence que nous venons d'en tirer. Seulement, il faut se rappeler que nous l'avons tirée de la nécessité des arrêts périodiques, en même temps que de l'indivisibilité. Il faut donc qu'il y ait réellement des arrêts de compte réguliers, envoyés par l'un des correspondants à l'autre. Sans ces arrêts, la capitalisation perdrait sa raison d'être, et deviendrait dangereuse, puisque l'augmentation du débit pourrait échapper à l'intéressé.

Les décisions de jurisprudence qui admettent la capitalisation, sont très nombreuses (1) ; elles se bornent souvent à la déclarer indiscutée sans chercher à la motiver ; aussi sont-elles peu intéressantes à étudier.

1. Voir parmi les décisions récentes : Tribunal de comm. de Vienne, 3 mai 1893, et arrêt de Cassation avec rapport de M. le conseiller Denis (D. P. 1894, 1.206).



## RESTRICTIONS A L'INDIVISIBILITÉ

A propos des saisies-arrêts dont les créanciers de l'un des correspondants voudraient trouver la matière dans le compte courant, à propos des traites tirées par l'un des correspondants sur l'autre et dont le porteur prétendrait voir la provision dans le compte courant, nous avons dit que l'indivisibilité était opposable aux ayants cause des parties. Et il est bien naturel que, lorsque les tiers veulent puiser dans un contrat le principe d'un droit à leur profit, ils ne puissent le faire qu'en respectant entièrement la nature et les effets de ce contrat. En sens inverse, nous avons dit aussi dans la question de la provision que la naissance d'un compte courant ne peut nuire aux droits des tiers ; la provision d'une lettre de change antérieure à l'ouverture d'un compte ne peut être fondue dans ce compte, puisque le droit du porteur l'a atteinte déjà.

Mais si nous avons jugé inadmissible un arrêté fictif permettant de poursuivre l'une des parties, c'est parce qu'il en serait résulté un trouble dans l'exécution du contrat. Il peut se présenter des cas, au con-

traire, où les tiers aient intérêt à procéder à un arrêté fictif, sans qu'il en résulte aucune atteinte à la marche du compte. Nous ne voyons pas pourquoi le leur interdire. Nous étudierons ces restrictions sous plusieurs chefs : limitation des garanties ; état des dettes en cas de donation ; action paulienne ; droits d'enregistrement ; caractère civil ou commercial du compte courant.

### I. — Limitation des garanties.

Quand un cautionnement ou une hypothèque a été donné pour garantir le solde que présentera un compte courant à une époque déterminée, il peut arriver que le compte ait continué au delà de cette époque. Si, au moment de la clôture finale, le solde est plus élevé que la balance résultant d'un arrêté fictif à l'époque primitivement fixée, les créanciers chirographaires du débiteur en compte auront intérêt à n'admettre la garantie que pour le montant de cette balance. Le pourront-ils ?

*Premier système.* — D'après une théorie émise par la Cour de Rouen (1), le solde final doit être entièrement garanti par l'hypothèque ou le cautionnement, à la seule condition que ce solde ne dépasse pas le

1. Rouen, 29 janvier 1849 (D. P. 1851.2.128).

montant de la somme stipulée dans le contrat de garantie. Car l'indivisibilité du compte courant n'admet pas d'arrêt dans les opérations et ne permet pas de voir une dette avant la clôture définitive.

Mais nous ne croyons pas qu'on puisse ainsi négliger tout à fait la situation au terme primitivement fixé. Il est certain que cela nuirait aux tiers, et il n'est pas juste de leur opposer l'indivisibilité, alors qu'ils ne font en somme que se prévaloir d'une clause entre les correspondants. S'ils ont eu connaissance de leur convention, ils ont dû compter que l'hypothèque ne garantissait que la balance au terme indiqué ; pourquoi, autrement, la convention aurait-elle fixé un terme ? Au moins peut-on dire que, si les correspondants ont continué leurs relations en compte, ils ont autorisé en une certaine mesure l'arrêté fictif en fixant un terme. Enfin les parties elles-mêmes ne peuvent se prévaloir de la garantie qu'en conformité avec l'inscription prise ; elles doivent donc tenir compte du terme y indiqué.

*Deuxième système.* — C'est le système que défend M. Le François (1) : « C'est un principe incontestable  
« que l'hypothèque garantit exclusivement la créance  
« indiquée dans l'acte constitutif, cette créance-là seulement et aucune autre. Or ici, de quelle créance  
« s'agit-il ? De celle qui résultera d'un compte cou-

1. Le François, n<sup>os</sup> 123 et suiv.

« rant devant être clôturé à une date déterminée.  
« Ainsi donc l'échéance de toutes les créances qui  
« seront inscrites dans le compte au profit de l'une  
« ou de l'autre des parties est fixée à cette date ; ce  
« jour arrivé, on fera la balance et la différence  
« constituera la créance hypothécaire. Voilà ce qu'ont  
« voulu les parties. Telles sont les conditions aux-  
« quelles elles-mêmes ont subordonné l'exercice de  
« l'action hypothécaire. Or ces conditions, les ont-  
« elles remplies ? Loin de les avoir remplies, elles  
« en ont rendu l'accomplissement impossible. En  
« effet, elles ont prorogé le compte courant. Qu'est-  
« ce à dire ? Proroger un compte courant, c'est quant  
« aux articles de crédit et de débit déjà inscrits, con-  
« venir qu'au lieu d'échoir maintenant, ils écherront  
« plus tard ; c'est convenir que pour le moment il  
« n'y a ni débiteur, ni créancier. Or, s'il n'y a main-  
« tenant ni débiteur, ni créancier, il ne saurait y avoir  
« d'hypothèque, puisque l'hypothèque suppose une  
« créance constatée aujourd'hui, et cette créance, on  
« déclare qu'elle n'existe pas. La prorogation du  
« compte courant implique donc de la part du cré-  
« diteur abandon de la garantie hypothécaire. »

Malgré l'argumentation attrayante dont est appuyée cette théorie, elle ne nous semble pas exacte. Elle est surtout basée sur une interprétation de la volonté des parties, interprétation très discutable. Parce que les correspondants ont continué le compte,

M. Le François estime qu'ils ont dû abandonner l'hypothèque. Ne peut-on pas dire, plus justement que, s'ils l'ont continué ce compte, c'est qu'ils ont eu l'intention de prolonger la convention primitive sur les mêmes bases, par conséquent sans abandon de garantie ? La même cause pour laquelle une garantie avait été prise continuant à subsister, il n'y a aucune raison de croire que le correspondant qui fait des avances à l'autre, et qui pour les faire avait jusqu'ici exigé une garantie, veuille maintenant se priver de cette sûreté. Le contraire est bien plus logique ; à des risques semblables, semblable exigence doit correspondre. Et une manifestation précise de volonté serait nécessaire pour prouver l'abandon de la garantie. Les tiers ne peuvent supposer une novation contraire à la volonté des parties.

*Troisième système.* — Nous le trouvons formulé à propos d'une affaire souvent citée (1). Par acte notarié du 5 février 1840, J. Lemaitre et C<sup>ie</sup> avaient ouvert au sieur Bony un crédit de 100.000 francs par compte courant pour six ans, terme à l'expiration duquel il était convenu que le compte serait balancé et arrêté ; et le même jour, les créiteurs avaient pris une inscription hypothécaire pour sûreté de 100.000 francs sur les immeubles de Bony, avec mention, dans l'ins-

1. Rouen, 29 janvier 1849 (D. P. 1851.2.128). — Cass., 22 mars 1852 (D. P. 1852.1 86). — Paris, 21 déc. 1852 (D. P. 1853.2.81).

cription, de la clause qui bornait à six ans la durée du compte. Cependant, au terme fixé, 5 février 1846, les parties n'arrêtèrent point leur compte courant ; elles continuèrent leurs opérations, et le compte ne fut arrêté qu'en mars 1847 par le décès de Bony.

Les héritiers Bony prétendaient que l'effet de l'hypothèque ne s'appliquait qu'au solde existant le 5 février 1846 ; et ils ajoutaient que la dette de ce solde avait été éteinte à due concurrence par les versements effectués après cette date par Bony, nonobstant les articles passés à son débit. En d'autres termes, d'après eux, la garantie ne doit pouvoir s'appliquer sur le solde final qu'à la portion du solde fictif qui peut subsister encore.

L'indivisibilité du compte, la convention des parties seraient complètement brisées, si l'on acceptait cette théorie. Si l'on peut admettre un arrêté fictif à la date fixée, il n'en reste pas moins vrai que les parties ont continué leur compte courant, qu'il n'y a eu entre elles qu'un seul compte, indivisible, dans lequel les remises ne sont pas des paiements et ne peuvent par conséquent être soumises aux règles de la compensation et de l'imputation des paiements.

Aussi la Cour de Rouen n'a-t-elle pas admis la prétention des héritiers Bony ; elle a repoussé cette imputation de paiements ; et elle a décidé « que l'hypothèque consentie comme garantie du montant d'un « crédit ouvert par compte courant jusqu'à une épo-

« que déterminée... continue de subsister pour les  
« sommes fournies depuis cette époque, si du con-  
« sentement des parties, le compte n'a pas été arrêté  
« définitivement et a continué à courir. » Mais ce  
système (1), — le premier que nous ayons exposé, —  
qui admet l'efficacité de l'hypothèque pour tout le  
solde final, sans se préoccuper de la balance au jour  
fixé par la convention primitive, ne peut être adopté  
sans nuire aux tiers. Ceux-ci, confiant dans l'inscrip-  
tion hypothécaire, ont dû croire l'effet de l'hypothè-  
que limité au montant des engagements du crédit à  
la date indiquée par l'inscription. Aussi l'arrêt de la  
Cour de Rouen fut-il cassé.

*Quatrième système.* — Et la Cour suprême émit la  
théorie à laquelle nous nous rangeons, conformément  
aux conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard :  
« Attendu que l'existence de la garantie hypothé-  
« caire, dans ses effets à l'égard des tiers, n'est pas  
« soumise aux mêmes conditions et ne dépend pas  
« des mêmes règles que la détermination de la quo-  
« tité de la dette résultant du compte courant ; que  
« si la prorogation du compte courant, qui était dans

1. En fait, cette question n'était pas intéressante dans l'espèce ci-dessus, car la balance au 5 février 1846 était supérieure au solde final du compte, et il suffisait à Lemaitre et Cie que l'hypothèque fût valable pour le montant de l'arrêté fictif, pour qu'ils fussent complètement couverts,

« le droit des parties, a dû produire entre elles tous  
« ses effets ; si un tel compte, dont les articles de  
« débit et de crédit forment jusqu'à sa clôture un  
« tout indivisible, ne donne tant qu'il court qu'un ré-  
« sultat provisoire, et ne présente que quand il a pris  
« fin un solde définitif, en sorte que la créance de Le-  
« maître existe à concurrence de la somme due par  
« Bony à l'époque de la clôture du compte courant  
« fermé par l'événement du décès de celui-ci, ces cir-  
« constances modificatives des droits respectifs des  
« parties, en leur qualité de créancière et de débitrice  
« l'une de l'autre, n'ont pu, à l'égard des tiers, grever  
« la situation hypothécaire de Bony au delà de ce  
« qu'elle était au 5 février 1846, jour auquel l'inscrip-  
« tion hypothécaire déclarait que le compte courant  
« serait arrêté... »

Donc la garantie s'applique au solde final, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la balance du compte au jour stipulé par la convention initiale. Il nous semble que, par cette décision, la situation des parties et des tiers est respectée.

Les tiers, en effet, ne peuvent se plaindre ; leur situation n'est pas aggravée par la continuation du compte. La mesure dans laquelle on leur oppose l'hypothèque, correspond bien aux clauses de l'inscription qui leur a fait connaître cette hypothèque. De plus, ils ne peuvent exiger que la garantie soit absolument inefficace ; car elle ne dépend pas du

terme, elle était attachée à la créance, et un créancier ne renonce pas à une garantie, par ce fait seul qu'il proroge l'échéance de son titre. Les parties ne peuvent opposer l'indivisibilité pour repousser l'arrêté fictif. Cet arrêté n'a pas altéré la marche du compte; il était d'ailleurs nécessité par leur convention, qui, en constituant l'hypothèque pour la somme due à une époque déterminée, rendait indispensable à cette époque la connaissance de la situation du compte (1).

On peut dire que la jurisprudence est maintenant fixée en ce sens. Un arrêt de la Cour d'Alger du 19 juin 1894 constate que notre solution est de principe, sans estimer utile de la justifier: « Attendu, « dit-il, qu'il est de principe que l'hypothèque con-  
« sentie pour ouverture de crédit par compte courant  
« ne garantit que le solde du compte arrêté réelle-  
« ment ou fictivement au terme fixé par l'ouverture  
« de crédit; que, si le compte a été continué au delà  
« de ce terme, le solde définitif n'est couvert hypo-  
« thécairement que jusqu'à concurrence de la somme  
« dont le créancier se trouvait créancier au jour pri-  
« mitivement fixé pour la clôture du compte... »

Mais il peut arriver que l'affaire se présente de façon un peu différente. Si les faits prouvent qu'il

1. Boistel, n<sup>os</sup> 884 à 887; Feitu, n<sup>os</sup> 248 et s.; Helbronner, n<sup>os</sup> 113 et s.; Clément, n<sup>o</sup> 176; Lyon-Caen et Renault, n<sup>o</sup> 834.

n'y a pas identité entre la créance qu'avait pour but de garantir l'hypothèque et la créance résultant du solde final ; si par exemple les parties, ne réclamant des droits hypothécaires que pour cette dernière créance, témoignent que la première est éteinte, l'extinction de l'hypothèque peut être prononcée (1).

Nous n'avons presque parlé que de l'hypothèque dans cette étude. Les mêmes choses peuvent être dites à l'égard du cautionnement.

## II. — État des dettes en cas de donation.

« La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. » — « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra récla-

1. Cass., 23 mars 1874, Voir aussi Cass., 18 décembre 1871 (S. P. 1872.1.223).

mer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession (1). »

Cet état des dettes et des charges doit-il comprendre la balance au moment de la donation des comptes courants existants entre le donateur et des tiers et se balançant en faveur de ces derniers ? Les tribunaux ont eu à trancher cette question dans l'affaire Jacomet.

Alphonse Jacomet fit donation par contrat de mariage, le 10 février 1855, à son fils Joseph, du huitième en nue propriété de tous ses biens présents et à venir. L'état des dettes ne mentionnait que les reprises de la femme, soit 30.000 francs. En 1860, les créanciers de Jacomet père l'actionnèrent en paiement de diverses sommes, et demandèrent la nullité de la donation faite au fils — au moins relativement aux biens présents — parce que l'état des dettes annexé à la donation ne faisait pas mention de 210.000 francs, qui formaient le débit, au jour du contrat, de divers comptes qu'avait Jacomet père chez des banquiers.

Jacomet fils invoqua l'indivisibilité du compte courant. Tant que le compte n'est pas clos, il n'y a pas dette, disait-il ; donc il n'y a pas lieu de mentionner la balance d'un compte en cours dans l'état des dettes. Le législateur n'a pu vouloir exiger que la men-

1. Art. 1084 et 1085, C. civ.

tion des dettes dont l'existence est définitive et non pas celle de dettes problématiques résultant de balances anticipées de comptes courants.

La Cour de Montpellier (1) repoussa la défense de Jacomet fils. Sa décision était basée en partie sur des motifs faux. Ainsi elle voyait dans le compte courant « une dette actuellement susceptible de liquidation ». Mais elle donnait par contre de très bonnes raisons. « La balance du compte, disait-elle, c'est-à-dire le débit et le crédit, le passif et l'actif du moment, peut être chaque jour dégagée des écritures par une simple opération de calcul, comme elle l'est dans les usages du commerce par des arrêts périodiques... Il ne s'agit pas ici d'une circonstance quelconque de nature à troubler le cours normal et les effets ordinaires du compte courant, ni aucun des rapports qui lient le créancier au débiteur, mais seulement de la *constatation d'une réalité de fait*, l'existence d'un passif contemporain de la donation, constatation qui laisse au compte la liberté de courir, et au droit commun tout son empire. » Il est certain que s'il n'y a pas de dette au cours du compte, il y a au moins un germe de dette, un élément de passif, une charge selon l'expression de l'article 1084. Comme le faisait remarquer la Cour de

1. Montpellier, 7 déc. 1860 (D. P. 1861, 2.180); et Cass., 13 nov. 1861 (D. P. 1862, 1.26).

Cassation en confirmant la décision de la Cour de Montpellier, l'état réel de la situation du donateur négociant, au moment de la donation, est en somme fixé par les éléments des comptes courants existant à cette époque avec ses divers correspondants, et le montant réel de son passif n'est pas indiqué quand l'état de ses dettes et charges ne comprend pas les balances de ses comptes.

Enfin, comme l'avait déjà noté la Cour d'appel, si le donateur était dispensé de mentionner les sommes dont il est débiteur en comptes courants, il lui serait trop facile de frauder ses créanciers, en soustrayant ses biens à leur action (1).

### III. — Action Paulienne (art. 1167, C. civ.).

Aux termes de l'article 1167 du Code civil, les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits.

La question s'est posée (2) de savoir si l'un des correspondants, en avance sur l'autre, pouvait se prévaloir de cette disposition pour faire révoquer les actes frauduleux de celui-ci.

On a prétendu que non. Il n'y a au cours du compte,

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 835 ; Clément, n° 179 ; Helbronner, n° 115 ; Feitu, n° 253.

2. Rennes, 29 janv. 1872, et Cass., 12 nov. 1872 (S. P. 1873, 1.59).

a-t-on dit, ni créancier ni débiteur ; il est vrai qu'à la clôture du compte l'un des correspondants deviendra créancier ; mais cela ne suffit pas pour lui accorder l'action Paulienne à raison d'actes accomplis au cours du compte. Car l'action de l'article 1167 n'appartient qu'aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux.

On ne doit pas s'arrêter à cette objection. Tous les auteurs décident que l'un des correspondants peut, si le compte se balance en sa faveur, exercer contre l'autre partie l'action Paulienne. Ils se rendent compte, en effet, que la solution contraire serait dangereuse pour la sécurité des relations commerciales. Mais leurs motifs varient pour justifier cette décision.

Les uns disent que, pendant la durée du compte, le créiteur est au moins créancier conditionnel. Mais c'est inexact ; nous savons qu'il n'y a pas de créancier au cours du compte ; c'est une idée fondamentale de la matière ; un créancier, même conditionnel, n'en a pas moins un titre actuel ; il est un véritable créancier. Les correspondants en compte courant n'ont pas de titre actuel.

Mais on peut donner plusieurs raisons pour admettre l'action Paulienne.

Si le crédit en compte courant ne constitue pas une créance, il comprend du moins le germe d'une créance éventuelle ; et cela doit suffire pour donner à la partie lésée le droit d'établir, au moyen d'un

arrêté fictif, que sa situation de créancier lui permet d'attaquer les actes faits par son correspondant en fraude de ses droits (1).

On peut dire encore que la fraude fait exception à toutes les règles, « *fraus omnia corrumpit* ». D'autres voient dans l'application de l'article 1167, même au cours du compte, une interprétation de la volonté des parties qui ont dû vouloir que, malgré le compte courant, l'une d'elles ne pût pas nuire à l'autre par des actes frauduleux.

Remarquons, enfin, qu'ici ce n'est pas un tiers qui a intérêt à faire exception au principe de l'indivisibilité, c'est l'une des parties elle-même ; mais que, pareillement aux cas précédents, l'arrêté fictif que nous admettons n'est qu'une constatation de fait, qu'il ne trouble pas le cours normal des opérations et qu'il respecte les effets du contrat (2).

#### IV. — Droits d'enregistrement.

Aux termes de l'article 5 de la loi du 23 août 1871 « les actes d'ouverture de crédit sont soumis à un droit proportionnel d'enregistrement de 50 centimes par 100 francs.

1. Il est intéressant de remarquer, d'ailleurs, que les créanciers même postérieurs peuvent faire annuler les actes de leur débiteur, quand il a agi avec l'intention de les tromper eux-mêmes et de leur porter préjudice (Demolombe, t. 25, n° 235).

2. Lyon-Caen et Renault, n° 836. Feitu, n° 253 *bis*. Clément, n° 181.

« La réalisation ultérieure du crédit sera assujettie aux droits fixés par les lois en vigueur (1 %), mais il sera tenu compte, dans la liquidation, du montant du droit payé en exécution du paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article. »

Mais la loi ne parle pas du cas où le crédit aura été réalisé par compte courant. Sur quelle base alors devra-t-on établir la perception du droit ? Plusieurs théories se sont formées sur cette difficulté.

*Premier système.* — L'indivisibilité du compte courant s'oppose à ce qu'on puisse rechercher si le crédit a été réalisé et dans quelle mesure. La seule base sera le solde définitif du compte : c'est lui qui supportera le supplément de droit.

On ne peut ainsi laisser de côté l'acte d'ouverture de crédit qui en somme a été le but principal des parties, pour ne tenir compte que du compte courant qui n'a été, lui, que le mode de réalisation de l'ouverture de crédit. D'ailleurs, on ne peut nier que le trésor serait trop facilement frustré si l'on admettait cette théorie. Souvent, quand un compte courant a été joint à une ouverture de crédit, il n'est clôturé qu'après le renversement de la balance au profit du crédité. Il arriverait, dans de pareils cas, que tout le demi-droit supplémentaire échapperait au fisc, même si l'ouverture de crédit avait eu son plein effet, ce qui n'est pas admissible.

*Deuxième système.* — Le droit sera exigible sur la totalité des sommes avancées par le créiteur au crédit. Car le compte courant n'est qu'une stipulation accessoire qui ne change ni le caractère ni les effets de la convention.

Cette théorie était celle de la Cour de Cassation (1) quand fut faite la loi de 1871. Celle-ci s'exprimant en termes généraux et ne distinguant pas le cas où l'ouverture de crédit était accompagnée d'un compte courant, on en a conclu qu'elle consacrait le système de la Cour de cassation.

Même en admettant comme base ce système, une difficulté s'offre encore. Les fluctuations du compte, permettant au crédit de faire des remises en diminution de son découvert, lui permettront de réaliser plusieurs fois le crédit ouvert, puisque, jusqu'à l'expiration du délai convenu, il pourra exiger de nouveau le montant du crédit, après avoir balancé les premières avances. On peut alors supposer deux manières de percevoir les droits d'enregistrement : soit sur le total des avances faites au cours du compte, c'est-à-dire sur le total de tous les articles portés au débit du crédit, qui peut être beaucoup plus élevé que la somme prévue à l'acte d'ouverture de crédit ; soit sur le total des avances, mais limité au maximum à la somme prévue par l'ouverture de crédit.

1. Cass., 23 janvier 1867 (D. P. 1867.1.165) ; et 15 juillet 1868 (D. P. 1872.1.103).

A l'appui de la première manière, on a dit que c'est toujours en vertu de l'ouverture de crédit que les avances sont faites, puisque sa période d'exécution est encore en cours. Ces avances doivent donc être soumises aux règles de l'ouverture de crédit. D'ailleurs toutes ces avances rendent au crédit des services qui justifient la perception des droits nouveaux.

La seconde manière est plus souvent adoptée (1). On croit que le droit peut se percevoir sur le total du débit du crédit, mais limité au plus à la somme pour laquelle le crédit a été ouvert. En effet, dit-on, la cause juridique de l'exigibilité réside dans le titre d'ouverture de crédit ; la somme y indiquée représente donc le maximum imposable. Il est vrai que l'adjonction d'un compte courant apporte des modifications dans la réalisation du crédit : « mais les fluctuations que le compte courant seul entraîne, doivent être sans influence sur la perception du droit ». Si des avances avaient été faites en compte courant ordinaire sans ouverture de crédit, aucun droit ne pourrait être réclaté ; donc la perception du droit a sa source uniquement dans l'ouverture de crédit, « et, si le compte courant ne peut pas empêcher la perception du droit relatif à l'ouverture de crédit, il ne peut pas davantage permettre d'aggraver la

1. Clément, n° 187.

« situation du crédit, en lui faisant supporter un  
« droit plus élevé que celui qui est fixé, d'une façon  
« générale, par la loi de 1871 pour toutes les ouver-  
« tures de crédit. En réalité, le crédit, après avoir  
« réalisé la totalité du crédit, pouvait le garder jus-  
« qu'à l'expiration du terme stipulé. Qu'importe, au  
« point de vue de la légitimité du droit à percevoir,  
« que, dans la même période de temps, il ait succes-  
« sivement rendu et repris la même somme qui lui  
« avait été promise. »

Nous reconnaissons que cette théorie de M. Clément apporte déjà une sérieuse atténuation au système. Mais nous ne croyons pas que cela soit suffisant, et nous pensons pouvoir prouver que des arguments que nous venons d'exposer, découlent des conséquences plus radicales, qui mettent à néant le système de la Cour de Cassation.

*Troisième système.* — Il nous semble que la vraie solution est la suivante : le droit ne doit être perçu que sur la balance la plus forte qu'ait présentée le compte de crédit à un moment quelconque.

Faisons remarquer avant de justifier notre système que le droit ne pourra être perçu au maximum que sur le chiffre porté à l'ouverture de crédit. Il peut arriver en effet que le créancier ait été à découvert d'une somme supérieure à ce chiffre, soit par surprise, soit même volontairement. Cette solution s'appuie

sur les motifs du système précédent : c'est l'acte d'ouverture de crédit qui constitue la seule base de la perception du droit ; donc la somme qui y est mentionnée est une limite maxima.

Supposons donc une ouverture de crédit de 100.000 francs ; si à aucun moment de sa période d'exécution, la balance à la charge du crédité n'a été de plus de 75.000 francs, alors même que le montant total des articles portés au débit du crédité dépasserait 100.000 francs, nous disons que le supplément de droit ne pourra être perçu que sur ces 75.000 fr. D'après M. Clément, le compte courant joint à l'ouverture de crédit « ne peut permettre d'aggraver la « situation du crédité en lui faisant supporter un « droit plus élevé... En réalité, après avoir réalisé la « totalité du crédit, le crédité pouvait le garder jusqu'à l'expiration du terme stipulé. »

Le raisonnement est exactement le même dans le cas que nous supposons. Après avoir pris 75.000 francs à son banquier créancier, sans lui faire aucune remise, si le crédité, au lieu de faire entrer dans le compte ses recettes, les avait conservées entre les mains et s'en était servi pour effectuer lui-même les paiements qu'il a eu à faire depuis, le droit à percevoir n'aurait eu pour base que 75.000 francs. Or le crédité aurait pu agir ainsi, puisque nous supposons qu'à aucun moment le compte n'a présenté une ba-

lance supérieure à 75.000 francs. Donc si l'Enregistrement a la prétention de percevoir le droit sur une somme plus élevée, il se sert du compte courant pour aggraver la situation du crédité. D'après M. Clément lui-même, c'est inadmissible. C'est contraire à la logique. Si le crédité a voulu joindre un compte courant à l'ouverture de crédit, c'est qu'il y voyait un allègement : cela le dispensait de garder de l'argent chez lui ; jusqu'au moment d'employer ses rentrées, il pouvait faire courir à son crédit, en les remettant en compte, des intérêts qui atténueraient la charge des intérêts courant à son débit. Et voilà que, gênant l'exécution d'un contrat si favorable au commerce, on voudrait s'en prévaloir pour aggraver l'impôt perçu sur un autre contrat.

Et l'on peut dire que cette solution n'est pas contraire à la loi de 1871. Celle-ci n'a pas prévu le cas d'un compte courant ; on ne peut donc se prévaloir de son texte dans ce cas. Et si cependant, on tient à s'en servir ici, notre théorie ne lui fait pas échec. La loi de 1871 assied le supplément du droit sur « la réalisation ultérieure ». Or, il est bien certain que, dans l'espèce que nous supposons, le crédit n'a pas été réalisé vraiment ; à aucun moment le crédité n'en a usé pleinement. Cela est si vrai que, même au moment le plus défavorable, le créancier n'aurait pu refuser au crédité de lui avancer 25.000 francs de

plus; en eût-il été ainsi si le crédit avait été réalisé (1) ?

Les droits des agents de l'Enregistrement n'en seront pas augmentés, puisqu'on leur donne celui de prendre communication des livres, registres, titres, pièces de recettes, de dépenses et de comptabilité des sociétés sans qu'elles puissent invoquer le secret professionnel, ni distinguer entre les pièces de comptabilité soumises au timbre et à l'enregistrement et celles qui n'y sont pas soumises, entre les comptes courants se rattachant à une ouverture de crédit et ceux ne s'y rattachant pas (2).

Enfin, s'il est vrai qu'un arrêté fictif est nécessaire, les parties n'ont aucune raison pour s'y opposer; car il n'est qu'une constatation de fait qui ne dérange en rien la marche des opérations et qui ne porte pas atteinte à l'indivisibilité du compte, lequel continue à courir entre les correspondants.

1. Nous faisons abstraction, pour simplifier, du cas où le crédit en faveur du crédité est constitué par des remises en effets de commerce. Il peut se faire alors que la balance apparente ne soit pas aussi élevée que le chiffre prévu à l'ouverture de crédit, et que cependant le créancier puisse refuser des avances nouvelles; parce que la valeur des traites jusqu'à leur échéance est incertaine, et le créancier peut se réserver une marge pour se prémunir contre leur non-paiement.

2. Cass., 22 mars 1887 (D. P. 1888.1.32). — Cass., 27 mars 1901 (D. P. 1901.4.494),

## V. — Caractère civil ou commercial du compte courant.

Mentionnons enfin que la manière dont on distingue habituellement le compte courant commercial du compte courant civil porte atteinte au principe de l'indivisibilité.

Si le compte se compose d'opérations qui constituent « *re ipsa* » des actes de commerce, telles que des remises en lettres de change, c'est un contrat qui est commercial. Si les opérations sont les unes civiles et les autres commerciales, on décide suivant la nature de celles qui sont les plus nombreuses.

C'est cette recherche qui, en dissociant le compte, en y faisant considérer chaque remise pour elle-même, fait échec à l'indivisibilité. Pareille distinction n'est pas d'accord avec les principes du compte courant; pareil système devrait être rejeté. Et il serait bien plus logique de décider que le compte courant est un contrat essentiellement commercial. Il a été créé par les usages du commerce, pour les besoins du commerce; le Code civil ne s'en occupe pas; et même quand il est employé par des non-commerçants, c'est tel que l'ont fait les usages du commerce. Mais nous reconnaissons qu'en présence

de l'énumération limitative de l'article 632 du Code de commerce, cette solution désirable est difficilement admissible (1).

1. V. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 799; Clément, n°s 24 et 25; Feitu, n°s 87 et 317; Cass., 19 déc. 1827; Cass., 11 mars 1856; Cass., 8 mars 1870.

---

Vu : le Président et Doyen,  
**CH. LYON-CAEN**

Vu et permis d'imprimer :  
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.  
**L. LIARD**

## BIBLIOGRAPHIE

- BOISTEL. — Précis de droit commercial.
- BRUN. — Du compte courant en cas de faillite.
- CLÉMENT. — Étude sur le compte courant.
- DA. — Du contrat de compte courant.
- DALLOZ. — Répertoire et Supplément au Répertoire.
- DELAMARRE ET LE POITVIN. — Traité théorique et pratique de droit commercial.
- DUFOUR. — Essai d'une théorie juridique des comptes courants.
- FEITU. — Traité du compte courant.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire général de droit français.
- HELBRONNER. — Du compte courant.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial.
- LE FRANÇOIS. — Du crédit ouvert en compte courant.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Manuel de droit commercial.  
— Traité de droit commercial.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial.



## PLAN

|                                                                                       | Pages. |
|---------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                | 5      |
| NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE COMPTE COURANT. . . . .                                      | 7      |
| NOVATION. . . . .                                                                     | 19     |
| <i>Conditions de la novation</i> . . . . .                                            | 21     |
| I. — Validité des remises . . . . .                                                   | 21     |
| II. — Volonté de nover. . . . .                                                       | 25     |
| III. — Capacité de nover . . . . .                                                    | 29     |
| <i>Effets de la novation</i> . . . . .                                                | 31     |
| I. — Transformation de l'ancienne créance. . . . .                                    | 31     |
| II. — Extinction des garanties . . . . .                                              | 32     |
| III. — Extinction des actions . . . . .                                               | 35     |
| IV. — Interruption de la prescription. . . . .                                        | 39     |
| <i>Appendice</i> . . . . .                                                            | 45     |
| INDIVISIBILITÉ . . . . .                                                              | 49     |
| <i>Conséquences de l'indivisibilité.</i> . . . . .                                    | 57     |
| I. — Imputation des paiements . . . . .                                               | 57     |
| II. — Compensation . . . . .                                                          | 68     |
| III. — Action en paiement ; saisies-arrêts . . . . .                                  | 74     |
| IV. — Art. 575 du Code de commerce . . . . .                                          | 80     |
| V. — Provision des lettres de change. . . . .                                         | 91     |
| VI. — Nullité des actes accomplis par le<br>failli dans une certaine période. . . . . | 109    |
| VII. — Application de la loi du 29 juin 1872. . . . .                                 | 117    |
| VIII. — Capitalisation des intérêts . . . . .                                         | 120    |

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Restrictions à l'indivisibilité.</i> . . . . .                 | 131 |
| I. — Limitation des garanties . . . . .                           | 132 |
| II. — État des dettes en cas de donation .                        | 140 |
| III. — Action Paulienne . . . . .                                 | 143 |
| IV. — Droits d'enregistrement . . . . .                           | 145 |
| V. — Caractère civil ou commercial du compte<br>courant . . . . . | 153 |







